الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب المزارعة

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٥٥
المزارعة
دار العلوم

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقّحة ومُصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين والصلاةُ والسَّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا مُحمَّد وعلى آلهِ الطيّبين الطّاهرين، واللعنةُ الدّائمة على أعدائِهم إلى قيامِ يومِ الدّين.

المستأجر الثوب للاجير فغصبه الغاصب .

وكذلك العكس ، كما اذا اشتغل العامل في الارض ، فحال ظالم بينه ، و بين العمل بمثل السجن ونحوه حيث ليس للمالك فسخ المزارعة .

ولو شك فى انه هل له الفسخ أملا ؟ في أي الطرفين كانت اصالة بقاءالعقد محكمة ، هذا و ربما يقال : انـه لايستبعد ان يكون لكل منهما الزارع فـي الاول والمالك في الثاني حق الفسخ ، حيث ان عدم الخيار ، أى اللزوم ضرر و هو مرفوع ، كما ذكروا مثله في خيار الغبن ، حيث استدلوا بلا ضرر على الخيار ، فان الزام العامل ببقائه على العقد بعد غصب الغـاصب ضرر عليه ، حيث ان اللازم عليه اعطاء حصة المالك فلا ضرر يرفع هذا الالزام .

و كذلك في عكسه ، حيث ان بقـاء المالك على العقد ضرر عليه بعد سجن الزارع مثلا فلا ضرر يعطيه حق الخيار ، فاذا فسخ كان له اعطاء أرضه الى آخر يزرعها .

ثم أى فرق بين تسليم المالك أرضه الى الزارع، خيث لاحق للزارع في الفسخ وبين عدم تسليمه، فان كان الفارق الشرع فلادليل من الشرع عليه وان كان الفارق العرف الذي قرر الشرع عقده فالعرف لايرى فارقاً .

أما قول المستمسك في مسألة الغصب قبل التسليم : بأنه بناءاً على التحقيق من انه لاضمان بالنسبة الى العامل ، كما يأتي لافرق بين الفسخ وعدمه .

وحينئذ يبطل أثر العقد قهراً فيكون انفساخاً للعقد، فغيرظاهر الوجه ، اذ

وهل يضمن الغاصب تمام منفعة الارض فى تلك المدة ؟

كونها لازمة فيستصحب لزومها ، لكن المسألة بعد بحاجة الى تتبع كلماتهم والتأمل في الادلة والامثلة ، كالاجارة والرهن والمساقات ونحوها .

(و) على أي حال ، فاذا غصب الغاصب الارض (هل يضمن الغاصب تمام منفعة الارض في تلك المدة ؟) مدة اضراره بالحاصل، ولو كانت مدة الغصب أقل مثلا،كان الحاصل يحصل اذا الزرع زرع في أول الربيع فلماغصبها الغاصب في الشهر الاول من الربيع فات أو ان الزرع و لم يحصل الزرع ، و ان ردها الى المالك أو الزارع بعد شهر من الغصب فقط ، فان عليه كل مافوت لااجرة الشهر فقط .

وكذا الكلام في حبس الزارع اذا قلنا انه ضامن لما فوته من منافعه كما هو الحال في سائر موارد الاجارة ، فاذا كانت الدار تستأجر أول السنة بألف لكثرة الراغبين ، أما بعد فلا يستأجر الابمائة ، كان على الغاصب ضمان تسعمائة اذا ردها بعد شهر من الغصب فقط .

بل وكذلك اذا لم يكن للشيء اجرة بقية السنة : فانه يجب عليه ارجاعه و اعطاء كل الاجرة التي فاتت بسببه ، مثلا : الفندق في المصيف يوجر لثلاثة أشهر بمائة، لكن وقت الاجارة أول الصيف، بحيث اذا لم يمكن ايجاره بقى فارغاً ، فانه يجب عليه رده واعطاء اجرة كاملة ، ولايكون ذلك جمعاً بين العوض والمعوض للمالك حتى يحتمل ان الغاصب اذا أعطاه اجرة ثلاثة أشهر مما فوته عليه كان له الانتفاع بنفسه بالفندق ، و ذلك لانه مثل كسرانية زيد ،

ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الارض وجهان

انه استحق عمل العامل ، فاذا فوته الغاصب ، لان العامل لم يعمل، كان اللازم على الغاصب تداركه ، لكن ربمايردعلى ذلك انه كانت الحصة نتيجة الارض والعمل فلا حق للمالك في ما وراء الحصة ـ كما تقدم مثل هذا الأشكال في المسألة السابقة ـ .

أما اشكال المستمسك عليه بانه لادليل على الضمان بهذا التفويت، فانمن حبس انساناًفقدفوت عليه الانتفاع بداره وبدابته وبالالات التي يستعملها،والحابس لايضمن شيئاً من هذه المنافع التى فوتها عليه لاشرعاً ولاعرفاً.

ففيه: ان المحبوس اذا كان يؤجر دابته كل يوم بدرهم ، وداره كل يوم بدرهمين مثلا،وكان الحبس عشرة أيام ، فلماذا لايضمن الحابس ثلاثين له شرعاً حيث يصدق : لايتوى حق امرء مسلم. وعرفاً حيث يرون ان الحابس سبب ضرره والملك حقه، ومثله في الضمان ما اذا هلكت دابته وانهدمت داره لعدم رعايتهما بسبب حبسه.

(ويضمن للعامل أيضاً مقدارحصته من منفعة الارض)لانه فوتها عليه(وجهان) اختار الاول: جملة من المعلقين، منهم السيدان البروجردي و الحكيم ، وقال ثانيهما: وكان المناسب لاختيار المصنف القول الخامس في المسألة السابقة اختيار الوجه الثاني هنا، ولاوجه للوقف، وقال السيد الجمال : أقواهما ضمانه لهما جميعاً باجرة المثل ، والاحوط انتقسم عليهما بالتصالح على مايقتضيه التخمين

من الاجرة والحصة فالنماء ـ بعد اخراج حصة نفس الغاصب لمكان عمله في الارض ـ للمالك والزارع ،بدلامن حصتهما، وبذلك يظهر وجه النظر في كل الاقوال المتقدمة.

كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ اجرة المثل للارض والامضاء وأخذ الحصة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الاضروان كان أقل ضرراً لزم وأخذ الحصة منه

(كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ اجرة المثل للارض) لان له الحق في الفسخ لتخلف شرطه (والامضاء وأخذالحصة من المزروع) حسب ماقررا من النصف والثلث ونحوهما.

(مع أرش النقص الحاصل من الاضر) فانه اذا رفع اليد عن شرطه كان عموم المزارعة شاملا لهذا المزروع ،فله الحصة منه والارش، لانه سبب نقصاً لكن ربما يقال: انكان العموم شاملا لمثل هذا الزرع لم يكن وجه للارش لانه باجازة المالك ، وان لم يكن العموم شاملا لم يكن وجه لحصة المضاربة وبقائها وأخذ المالك الحصة.

وكيف كان ، فقد ذهب الى هذا التفصيل الشرائع والتذكرة و التحرير واللمعة وغيرهم كما في مفتاح الكرامة.

(وان كان أقل ضرراً لزم) لانه لايوجد دليل على الخيار ، فان الخيار كان لاجل قاعدة لاضرر، كما في السابق ، حيث انه توجب الخيار، كما اذا كان غبن في البيع، حيث قالوا بالخيار لاجل دليل لاضرر.

(وأخذالحصة منه)على ما ذكره الجماعة المتقدمة، لكن يرد عليه انالخيار في الشق الاول لاجل لاضرر، ولاجل الشرط ، وفي المقام، وان لم يكن ضرر الا ان الشرط موجود ، فاللازم وجود الخيار، ولذا كان العلامة في القواعد

انه ان علم ان المقصود مطلق الزرع وان الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الارض وترك مايوجب ضرراً فيها يمكن ان يقال: ان الامر كما ذكر من التخيين بين الامرين فى صورة كون المزروع أضر وتعين الشركة فى صورة كونه أقل ضرراً.

ثم ان الاقوى عند المصنف: (انه ان علم ان المقصود مطلق الزرع وان الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الارض) أو مصلحة المالك، حيث ان فائدة بعض المزروعات أكثر من جهة الاقتصاد، أومن جهة احتياج المالك الى ذلك القسم من المزروع لاجل صرفه، كما يزرعون الحنطة لاجل أكلهم، أو لاجل اعطاء الضريبة للسلطان، حيث طلب منهم ذلك القسم الى غير ذلك.

(وترك ما يوجب ضرراً فيها) أولاجل ان الحيوان مثلا لايأكل هذا القسم ولايفسده بينما يفسد القسم الآخر، الى سائر الامثلة ـ بشرط ان لايكون جعله في العقد بنحو المصب والقيد ـ.

(يمكن ان يقال: ان الامر كما ذكر من التخيين بين الامرين) الفسخ والامضاء، لانه من باب تعدد المطلوب، والشرط لايوجب رفع اليدعنه بطلاناً.

(في صورة كون المزروع أضر وتعين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً) وفيه أولا: ان كان شرطاً كان في كلا القسمين الخيار، وان كان قيداً أومصباً بطل ولاخيار.

ولذا قال المستمسك: الاولى في الاشكال عليه، ان يقال: ان تعيين زرع بعينه ان كان دخيلا في المزارعة، كان قيداً وتركه يوجب البطلان لفوات المقيد

فعلى الاول اذا خالف ماعين فبالنسبة اليه يكون كما لوترك الزرع أصلا حتى انقضت المدة فيجرى فيـه الوجوه الستة المتقدمـة فى تلك المسألة وأما بالنسبة الى الزرع الموجود

وانما ينتفى كما له .

(فعلى الاول اذا خالف) الزارع (ما عين) المالك له من الزرع (فبالنسبة اليه يكون كما لوترك الزرع أصلا) اذ لم يفعل مورد المزارعة ففعل غيره كعدم فعله، حاله مااذاباعه الكتاب فسلم له القلم ، اذتسليم القلم وعدمه، سواء في عدم تسليمه متعلق البيع (حتى انقضت المدة) بخلاف ما اذا زرع المعين بعد ان زرع غيره ، حيث عمل بمقتضى المزارعة حينئذ .

(فيجرى فيه الوجوه الستة المتقدمة في تلك المسألة) وقد عرفت انالاوجه هناك وجه سابع ، ويأتي هنا أيضاً نفس ذلك الوجه ، أما اذا زرع ماعين له بعد ان زرع غيرما عين ، ففي ماعين الحصة ، أمافي غيره فمقتضى القاعدة اشتراكهما على وجه العدل لمـا سبق من ان الزرع حاصل الارض والعمل بنسبة خاصة يراهـا العرف عدلا ، حيث تتفاوت النسبة انكان البذر من أحدهمـا ، أو من كليهما فبتلك النسبة العادلة يقسم الحاصل بينهما .

(وأما بالنسبة الى الزرع الموجود) الذيكان خلاف التعيين ، فقد تقدم حق المالك في قلعه وعدمه ، وهنـا يأتي نفس الكلام في تلك المسألة ، هذا من جهة القلـع .

وان كان البذر للعامل كان الزرع لـه ويستحق المالك عليه اجـرة الارض مضافاً الى مااستحقـه من بعض الوجوه المتقدمة

فهو كما لونحت خشبة غيره مماضعفت قيمته، فانه يكون شريكاً، وان لم يرض صاحب الخشب بالنحت،اذهو حقه العرفي ، ولايتوى حق امرء مسلم .

فهو كما لو مزج لبنه بسكر الغيرحيث يشترك معه ، وان كانبدون رضى ذلك الغير .

فان دليل السلطة فيصاحب السكرلايتمكن من دفعدليل السلطة فيصاحب اللبن الذي مزج، ولوكان عالماً عامداً بأن كان عمله حراماً .

وفي المقام، وان لم يكن من الزارع الاالعمل، لكن العمل أورث له حقاً فلايتمكن دليل : الناس مسلطون ، بالنسبة الى مالك البذر والارض ان يدفع هذا الحق .

ومنه يعلم ، ان الحال كذلك فيما اذا أخذ الزارع بذر ثالث وزرعه بدون رضاهما، فانه يشترك الثلاثة في الحاصل بالعدل، فلكل منهمحصة من الحاصل.

ومنه يعلم ، وجه النظر في قوله : (وان كان البذر للعامل كان الزرع لـه ويستحق المالك عليه اجرة الارض) اذ في هذه الصورة ايضاً لكل منهماحصة.

نعم ، من كان له البذر منهما حصته أكثر ، أما الاجرة فلاشأن لها في أحد المقامين ، واناستدللها فيهذا المقام بأن الزارع حاله حالالغاصب ،اذحيث استوفى منفعة الارض، كان اللازم عليه اعطاء المالك اجرة أرضه .

(مضافاً الى مااستحقه من بعض الوجوه المتقدمة) واستحقاقه نقص أرضه اذا نقصت بسبب الزرع، أما الثاني ، فوجهه واضح ، وأما الاول فلما تقدم في

وعلى الثانى يكون المالك مخيراً بين ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ اجرة المثل للارض وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر فقط وبين ان لايفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود باسقاط حق شرطه

أرضه ، وقد سبق ان اللازم اعطائه أكثر الامور الثلاثـة من الاجرة والمسمى والحصة ، أما الحصة فلانها نتيجة أرضه، وأما المسمى فلان العقد ان صح فعليه المسمى، وان بطل كان مورد قاعدة مايضمن بصحيحه، وأما الاجرة ـ في العقد اذا بطل ـ فلانه لم يكن المسمى الاقل ، حيث بطل العقد ، وقد استولى على ماأجرته أكثر من المسمى فتأمل .

(وعلى الثاني) بأن كان تعيين الزرع على وجه الشرطية، فلم يزرع العامل ماشرط، وانما زرع غيره (يكون المالك مخيراً بين ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فـ) اذا فسخ يأخذ الاكثر من الحصة والاجرة لما تقدم ، وعليه فقوله : (يأخذ اجرة المثل للارض) محل نظر، (وحال الزرع الموجود حينئذ ماذكرنا من كونه) لهما ، حيث انه ناتج للارض والعمل وليس (لمن له البذر فقط) ، وان كان المشهور ذلك، لكن لادليل عليه .

(وبين ان لايفسخ) ويسقط حق شرطه (ويأخذ حصته من الزرع الموجود) فانه (باسقاط حق شرطه) يكون الزرع لهما حسب ماقرراه من الحصص، والظاهر انه له في كلا الحالين أخذ النقص الوارد على الارض بسبب الزرع .

أما في الاول فواضح، لان العقد سقط، وأما في الثاني فلانه، وان لم يسقط

لمالك البذر .

(لمالك البذر) لما تقدم من وجهه، بل لا وجه له هنا ـ وان قيل به في غيره ـ لما ذكره السيد البروجردى بقوله : بل يكون بينهما بمقتضى العقد المفروض عدم فسخه، وعدم تقيد متعلقة بمفاد الشرط.

وقال المستمسك: يشكل بأنه مخالف لمقتضى العقد الذي لم يفسخ ، فأن مقتضاه كون الحاصل بينهما.

ومما تقدم يظهر حال ما اذا زرع الزارع بعض الأرض دون بعض فتركها بلا زرع ، أو زرع فيها على خلاف ما شرط له، كما انه اذا خالف الشرط، او القيد فعل حراماً اذا كان عمداً، لكن اذا كان عن نسيان ، أوأضطرار، كما اذا لم يقدر على زرع ماطلبه المالك ولم يتمكن من ايصال الخبر اليه لكشف رأيه فدار الامر بين زرعه غير ذلك أوتركها .

وأمـا لو لم يمكن التحصيـــل فى الصورة الاولى والقطع فى الثانية كان باطلا سواء كان عالماً أو جاهلاوكذا لوانقطع فى الاثناء ولم يمكن تحصيله أو استولى عليها ولم يمكن قطعه وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال

نقص آخر من سبخة ، أو أعشاب ضارة ، أو ما أشبه من ما يخالف الوصف وضرر وعيب ، فأن اطلاق الادلة يشمل المستثنى منه ، والمستثـنى ، لوحدة الملاك في الجميع.

(وأما لولم يمكن التحصيل في الصورة الاولى والقطع في الثانية كان) العقد (باطلا) لما تقدم في الشرط السابع.

(سواء كان عالماً او جاهلا) لان الموضوع غير قابل لعقد المزارعة فعلم الزارع بذلك لايجعله قابلا حتى تصح المزارعة، ولان مثل هذه المزارعة سفهائية والمعاملات السفهائية لايشملها الدليل.

(وكذا لو انقطع) الماء (في الاثناء ولم يمكن تحصيله) فان ذلـك يسقط الارض عن صلاحية الزراعة (أو استولى عليها ولم يمكن قطعه) نعم ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يمكن الاستفادة كل المدة، و الا كان لـه الخيار من جهة تبعض الصفقة ، لا البطلان رأساً.

(و ربما يقال بالصحة مع علمه بالحال) وانه لاماء لها ، أو الماء مستولى عليها ، كما فـي الشرائع والقواعـد والتذكرة والـروض والارشاد ، كما حكي عن بعضهم ، لكن التحرير قال : انها تبطل مطلقاً ، قال في محكي كلامه

وان امكن الانتفاع بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم امكان تحصيله امكن الصحة لعدم اختصاص الاجارة بالانتفاع بالزرع الا ان يكون على وجه التقييد فيكون باطلا أيضاً .

وهذا التوجيه أقرب كما لايخفى .

ثم ان مقتضى القاعدة البطلان (وان امكن الانتفاع بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع) اذ ليست المزارعة الا العقد على الزراعة ، فان لم يمكن الزرع بطل فيكون كمن يستأجر للصياغة ، أو الخياطة بنفسه و لا يعرفهما ، فأنه يبطل العقد ، لاانه يصح ويكلف بعمل آخر ، ومثله ما اذا استأجر مكاناً للسكنى وهو غير قابل للسكنى لكونه مستنقعاً وما أشبه ذلك .

(نعم ، لو استأجر أرضاً للزراعة) بأن كان قصد الزراعة على وجه الداعي أو الشرط (مع علمه بعدم الماء وعدم امكان تحصيله امكن الصحة) بل اللازم القول بها .

أما في صورة الداعي فلان تخلف الداعي لايوجب خللا في العقد .

وأما في صورة الشرط فلانه من تخلف الشرط الذي يوجب الخيار لا البطلان (لعدم اختصاص الاجارة بالانتفاع بالزرع الا ان يكون على وجه) المصب للعقد ، أو (التقييد فيكون باطلا أيضاً) علم ، أو جهل .

ولابد من تعيين ذلك

كانت من الرسول ـ حيث صارت مفتوحة عنوة ـ و سائر اللوازم من أهل خيبر ، وقد اعطاهم صلى الله عليه وآله وسلم النصف .

كما تقدم أيضاً خبر ابراهيم الكرخي : من عندي الارض والبقر و البذر و يكون علي العلج القيام و السقي و العمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً ، الى غيرهما من الروايات الموجودة في الوسائل و المستدرك فراجعهما .

واشكال المستمسك بأنه ليس في رواية ابراهيم انها مزارعة، ومجرد الصحة أعم من ذلك غير وارد ، اذ الظاهر منها انها مزارعة ، كما ان تقييده الصحة مزارعة بخصوص ما في صحيحة يعقوب، خلاف ظواهر النصوص والاجماع.

(ولا بد من تعيين ذلك) فلو قالا : من أحدنا الارض ، و من الاخر سائر اللوازم ، أو قال : الارض مني والعمل منك ، ولم يعينا ممن البذر لم يصح ، لانه خلاف المزارعة العقلائية التي أمضاها الشارع ، ولانه مستلزم للغرز .

فالاول : مثل ان يقولا من أحدنا الكتاب ، و من الاخر الثمن ـ في عقد البيع ـ .

والثاني : مثل ان يقولا في الشرط بشرط ان يخيط أحدنا ثوب الاخر ، الى غير ذلك مما الجامع عدم التعارف ، فلا يشمله الدليل ، بالاضافة الى انه غرر وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، عن الغرر[1] ، وقد تقدم ان الشهرة

---

(١) الوسائل : ج/١٢ ص ٢٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح/٣ .

عليهما ، وكذا الحال فى سائر المصارف وبالجملة هنا أمور أربعة الارض والبذر والعمل والعوامل فيصح ان يكون من أحدهما أحد هذه ومن الاخر البقية

عليهما ، وكذا الحال في سائر المصارف) كالعوامل والماء والسماد وغير ذلك بل والمصارف الخارجية ، مثل ما يعطى للظالم لاجل كفه عن الظلم وما أشبه ذلك .

نعم ، لايكفي في صدق المزارعة ان يكون كل شيء على أحدهما ، وعلى الاخر الحراسة ، أومصانعة الظالم أوماأشبه ، وان صح مثل هذا العقدبالحصة لكن ذلك ليس مزارعة ، بل عقد جديد يشمله أوفوا بالعقود ، فليس له أحكام المزارعة ، وان اشكل في عقد جديد غير معهود في الشرع امكن جعله شرطاً في ضمن عقد لازم أو بعنوان المصالحة .

(وبالجملة هنا) في المزارعة (أمور اربعة الارض والبذروالعملوالعوامل) الشاملة للوسائل الحـديثة كالمكائن التي تحرث ، أو تحصد ، أو تدوس أو ما أشبه ذلك .

(فيصح ان يكون من أحدهما أحد هذه ومن الاخر البقية) وقد اشكل عليه غير واحد من المعلقين ، منهم السيد البروجردي قائلا : هذه التوسعة لاتلائم مايظهر منه في مواضع من ان حقيقة المزارعة تمليك مالك الارض حصة من منفعتها من الزارع بحصة من عمله ، وكذا ما في المسألة التالية .

أقول : لكن كلامه هذا حاكم على كلامه ذاك ، وانه ذكرذاك من باب أظهر المصاديق .

ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته وكذا بالنسبة الى العوامل كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الاجير على العمل

اعطاء المسلم البذر فقط .

(ولايلزم على مـن عليه البذر دفع عينه) الى العامل ، كما اذا كان البذر على صاحب الارض .

(فيجوز له دفع قيمته) اذ الغالب في مثل ذلك الاعم من العين والقيمة لكن لايخفى ان ذلك فيما لم يفهم ذات العين، او ذات القيمة، اذ ربما يفهم أحدهما لقرائن خارجية ككون تحصيل البذر صعباً فلايستعد العامل ان يحصله، أو كان باذل البذر لم يرد الا اعطاء القيمة لا العين . لانه كالصراف ليس شأنه الا اعطاء المال كما يقال :على دار فلان ، ولايراد اعطائه عين الدار، بل قيمته، الى غير ذلك من الامثلة .

(وكذا بالنسبة الى العوامل) ومنه يعلم ، حال ما اذا كان كلياً فـي الذمة او في العين، أو على نحو الكسر المشاع، أو العين الخاصة الخارجية، و في الثلاثة الأخيرة اذا تلف كل المال فان كان على نحو الشرط كان للاخر خيار الشرط، وان كان على نحو المصب، أو القيد بطلت المزارعة ـ على ما تقدم شبه هذه المسألة ـ.

(كما لايلزم مباشرة العامل بنفسه) اذا كان هناك اطلاق اراداه ولو ارتكازاً (فيجوز له أخذ الاجير على العمل) فان الغالـب عدم ارادة الخصوصية ، و

مسألة ـ ١٢ ـ الاقوى جواز عقد المزارعة بين أزيدمن اثنين بأنتكون الارض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

(مسألة ـ ١٢ ـ الاقوىجواز عقد المزارعة بينأزيد من أثنين) وذلكلانه أمر عرفي لميثبت ردعالشارع عنه، فيشمله اطلاق أدلة العقود، و اطلاق أدلة المزارعة، ولولم يسلم الاطلاقكانالمناط كافياً.

ولذا اختاره الحدائق ونقله عنالاردبيلي [ره] و هو المحكى عنالكفاية وقال السيد البروجردي هذا وانكان غيربعيد على ما قويناه من كونالمزارعة من سنخ المشاركات، لكناثباته بالدليلمع ذلك لايخلو من اشكال،اذالمتيقن منها ما يكون بين الاثنين ـ انتهى.

وقد أخذ الاشكال من القواعد،حيث قال: في صحة كون البذر منثالث نظر، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع.

وكذا المحكيعن الايضاح انه لميرجح، وعنالتذكرة التردد، لكنهمال الى عدم الصحة في آخر كلامه، وعن التحرير تصح على اشكال وجامع المقاصد والمسالك لميصححاه، لانه لاتصح المعاملة الا بتوقيف من الشارع ولميرد النص بمثل هذا، والذى يؤيد الصحة التى ذهب اليها غير واحد من المعلقين ما تقدم من اشراك غيره معه في البذر، ومن ظهور كون المزارعةكان بين الرسول صلى الله عليه و آلهوسلم، وبين أهل خيبر انها كانت جماعة في طرف الرسول، لا ان الرسول صلى الله عليه و آله و سلم زارع واحداً واحداً.

(بان تكون الارض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

فلا وجـه لما في المسالك من تقـوية عدم الصحة بدعوى انها على خلاف الاصل فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك

الصحة ، و لاتكفي في كونها مزارعة ، غير ظاهر الوجه بعد صدق المزارعة عرفاً .

نعم، ان لم تصدق المزارعة، كماتقدم في مثال الحارس،ومعطي حصة السلطان ونحوهما ، لم يشمله دليل المزارعة .

وعليه (فلاوجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة) قال: والاجود عدم الصحة (بدعوى انها) أي المزارعة ـ كلا ـ أو هذه المزارعة التي بين أكثر من اثنين (على خلاف الاصل) قال : ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع .

وكيف كان ، فان أراد أصل المزارعة على خلاف الاصل فتقريبه ان الاصل عدم الانعقاد ، لان المعاملة تؤثر أثراً ، فاذا لم يعلم هل اثرت أم لا ؟ كان الاصل عدم الاثر ، و ان أراد هذه المزارعة الخاصة ، فتقريبه ان أصل المزارعة ثابتة بين الاثنين ، أما بين الاكثر فحيث لم يدل عليه الدليل كان الاصل عدم الاثر فيه .

(فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك) وانما قلنا لاوجه له لشمول الاطلاقات والعمومات بعد صدق المزارعة عرفاً ، وبعد كونها عقداً يشمله أوفوا بالعقود ونحوه .

وربما قيل : بأن الاصل الصحة مع قطع النظر عن الاطلاق والعموم ، و ذلك لان المزارعة كانت منذ زمان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ولم يعلم

يمكن ان يكون اطرافها ثلاثة ، فمن أحد القماش ، ومن آخر الخيط ، و من ثالث الخياطة، وليست اجارتين بل اجارة واحدة، كما ان المزارعة ذات اطراف ثلاثة ليست مزارعتين ، بل مزارعة واحدة .

والحاصل : امكان التعدد كالمشاركة، اذ التقوم بالايجاب والقبول ، لايلزم وحدة كل منهما ، لابمعنى الانحلال الى عقدين ، بل عقد واحد طرف من طرفيه ، أو كلا طرفيه متقوم بأكثر من واحد ، والفرق انه اذا كان عقدان ، لم يكن بطلان أحدهما مستلزماً بطلان الاخر، بخلاف ما اذا كان عقد واحد، فانه اذا انكشف ان مالك البذر مثلا ، لم يكن مؤهلا للعقد بطل، حاله حال ما اذا انكشف عدم مؤهلية أحد طرفي العقد .

نعم ، اذا انحل العقد في الحقيقة الى عقدين لم تكن مزارعة وصحا من باب : أوفوا بالعقود . وظهور عدم أهلية أحدهما لايوجب البطلان بالنسبة الى ما طرفاه أهل .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم ان ميل الجواهر الى المنع من جهة خبر أبي ربيع الشامي وغيره مما تضمن المنع عن التسمية للبذر ثلثا و للبقر ثلثا ، حيث قال عليه السلام : و لكن يقول لصاحب الارض : ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصفاً أو ثلثاً ، وما كان من شرط ولايسمى بذراً ولابقراً ، فانما يحرم الكلام، غير ظاهر الوجه ، لان مورد الرواية جعل الحصة في قبال أشياء مع وجود طرفين للعقد ، لاوجود اطراف له مع جعل حصة لكل طرف ، و كأنه [ره] أراد استفادة ذلك بالمناط ، حيث ان الامام عليه السلام منع من جعل

مسألة ـ ١٣ ـ يجوز للعامل أن يشارك غيره فى مزارعته أو يزارعه فى حصته من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك

(مسألة ـ ١٣ ـ يجوز للعامل ان يشارك غيره في مزارعته) بأن يأخذ عاملا يساعده في الزرع على نحو الشركة ، كما يصح ان يأخذ عاملا على نحو الاجارة، أو الجعالة أو ما أشبه .

(أو يزارعه في حصته) بأن تكون مزارعة ثانية بين العامل وانسان آخر ، وذلك لاطلاق الادلة وهو المشهور بينهم، بل في الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه .

أقول : وذلك لان قصد العقلاء غالباً ، أن تزرع أرضهم ليكون لهم حصة فيها ، ولايهمهم بعد ذلك كون الزارع هذا أو ذاك ، وان أرادوا الخصوصية اشترطوا، فعدم الشرط دليل العدم، ولذا كان الاصل مع عدم الشرط، ولما كان عقد المزارعة مطلقاً جاز أخذ العامل والزارع .

ثم ان لم يشترط المالك حين المزارعة الخصوصية ليس له بعد ذلك ان يقول : لاتعط الارض لزارع آخر، أو للمزارع الفلاني، وانما لم يكن له مع ان الارض أرضه ، لانه باطلاق العقد أخرج الارض عن سيطرته ، فهو مثل ان يكون المؤجر أطلق الاجارة ، ثم يقول : للمستأجر لاأرضي ان يأتي زيد الى داري .

(من غير فرق بين ان يكون البذر منه أو من المالك) لاطلاق عقد المزارعة في استخدام الزارع غيره عاملا أو مزارعاً المقتضى لعدم الفرق ، واحتمال

نعم لايجوز له تسليم الارض الى ذلك الغير الا باذنه والا كان ضامناً

الأمر باذنه اذ اذن من له الاذن السابق على الوارث، فهو كالاجارة المطلقة اذا منع الوارث للمالك عن تصرف المستأجر بما شمله اطلاق الاجارة .

نعم ، اذا كان للوارث المنع والاجازة ، كما في الوقف الخاص ، كان له اجازة اوابطال أصل المزارعة فكيف بخصوصياته ، لان البطن السابق تصرف في الزائد من حقه .

(نعم، لايجوز له) عند المصنف وجماعة من الساكتين عليه (تسليم الارض الى ذلك الغير الا باذنه) لانها أرضه، فلايجوز التصرف فيها الاباذن المالك ، وحيث لم يأذن عندعقد المزارعة في التسليم الى الغير احتاج التسليم الى الاذن لكن غير واحد من المعلقين قالوا بجواز ذلك حتى مع منعه، لا لماذكره المستمسك من ان مقتضى جواز أخذ الاجير جواز تسليم الارض اليه، اذ يمكن منع التلازم لامكان ان يكون الملك لانسان مع ان شأناً من شئونه تابع لاجازة الغير ، كما اذا باعه الدار بشرط ان يكون للبائع حق اجازة أو منع ايجارها من شخص خاص مثلا، بل لما تقدم من اطلاق الأذن العقدى ، فلاحق للمالك بعد اطلاق اذنه العقدي في التدخل في شئونه ، وكذا الحال في باب الاجارة والمضاربة والمساقات ، لوحدة الدليل في الكل .

(و) كيف كان ، فعند المصنف ، ومن يرى رأيه (الا) يستأذن في التسليم (كان ضامناً) بالاضافة الى كونه حراماً ، لانه تصرف في ملك الغير بدون دليل شرعي، أو رضى ذلك الغير، وذلك يوجب الحكمين التكليفي والوضعي .

بعده كل ذلك لان عقد المزارعة من العقـود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض نصفاً أو ثلثاً أونحوهما الى العامل وقد نقلهاالى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة ولا فرق في ما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أولا

بعده)لانه ماله وحقه يفعل فيه مايشاء من دون حق للمالك فيه (كل ذلك) المشاركة والمزارعة مع الغير وجواز نقل المزارعة والحصة الى الغير .

(لان عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض) من المالك (نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما الى العامل و) حيث انها نقلت اليه (قد نقلها الى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة) لكن لايخفى ، ان هذا الدليل غير كاف ، اذ هو يثبت حقه في اعطائه ماله الى غيره ، مثل النصف والثلث ، لكن المحتاج الى الاثبات حقه في اجازته التصرف في ملك المالك وحصة المالك مثل الشريك الذي له حق اعطاء التصرف في مال نفسه ـ اذا كان له هذا الحق ـ لافي مال شريكه .

ولـذا قال المصنف : نصفاً أو ثلثاً ، بل استدلال المصنف لايكفي حتى بالنسبة الى مال الزارع ، اذ الشركة تمنع عن تصرف كل شريك في مال نفسة الا باجازة الشريك والمزارعة تقتضي نوعاً من الشركة .

(ولافرق في ما ذكرنا بين ان يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أولا) أما بالنسبة الى نقل حصته الى الغير فلافرق .

وأما بالنسبه الى المشاركة والمزارعة ونقل المزارعة فمراده ماذكره من جواز الكل ، لكن لايجوز التسليم الا بالاذن ، وقد أشار بعدم الفرق المذكور

أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير .

أويزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير) أو يعطي المالك اجازة لشخص آخر ، ويوكله المزارع الثاني ، وهـل يصح ان يوكل المزارع الثاني نفس مالك الارض ؟ الظاهر انه لابأس به ، لان الحق لما انتقل من المالك الى المزارع كان له ان يستأجر ، أو يشارك ، أو يزارع ، أي انسان .

نعم ، لايصح ان ينقل الزارع المزارعة الـى المالك ، لان معنى ذلك ان يكون المالك بنفسه مزارعاً ، وذلك مالايصح .

وان كان بعده وقبل الزرع بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكرى الارض وشراء الالات ونحو ذلك فكذلك ، نعم لو حصل وصف فى الارض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو ازالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف

أما في صورة جهل الخادع ، فلعله منصرف عمن غره وعمن خدعه ، ومع ذلك المسألة بحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع .

(وان كان بعده وقبل الزرع بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكرى الارض وشراء الالات ونحو ذلك) كابرام العقد مع العمال وشراء البذر (فكذلك) لابحث ولا اشكال، اذا كان المراد بالمزارعة فى وقت العقد صرف الزرع لا مايشمل مقدماته ، والا كانت هذه الامور بمنزلة الزرع ، ويأتي هنا الكلام المتقدم في مورد الغرور اذا تضرر بهذه المقدمات ، فان المشترى بقيمة لايباع الا بأقل من تلك القيمة ، هذا بالاضافة الى انه لو كان العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بظنه صحة العقد كان للعامل على المالك الاجرة ، لان المالك قد استوفى عمله فعليه اعطائه اجره .

(نعم ، لو حصل وصف في الارض) من عمل العامل (يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو ازالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف) لانه من سعيه وللانسان سعيه .

قال سبحانه : «وان ليس للانسان الا ما سعى»[1] ولانه حقه ، وقد قال عليه السلام

---

(١) سورة النجم الآية/٢٩ .

فان كان للمالك كان الزرع له وعليه للزارع اجرة عمله وعوامله وان كان للعامل كان له وعليه اجرة الارض للمالك وان كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً

المعلقون الساكتون عليه غير ظاهر الوجه ، وقول المستمسك لانه نماء ملكه فيتبعه في اضافة المالك،محل نظر، اذ ليس نماء البذر فقط لا عرفاً ولا شرعاً، لان الشارع لم يقل ذلك وتشبيهه بالفرخ ، حيث انه لصاحب البيضة غير تام اذ الفرخ نفس البيضة ، وليس الزرع نفس الحبة ، فقوله : (فان كان للمالك كان الزرع له وعليه للزارع اجرة عمله وعوامله) محل منع، هذا بالاضافةالى ان اطلاق الاجرة غير تام، فانه اذا هتكعمله و لم تكن زيادةلم يكن لهحق فى الاجرة فى صورة عدم الزيادة ، الا اذا كان الهتك مقيداً بصورة العقد وكذا اذاكانت الزيادة بقدر نصيب الزارع منها أقلمن الاجرة ـ حسب قرارالعقدـ بأن لم يحصل على قدر الاجرة اذاكان العقد صحيحاً.

(وان كان للعامل كان) الزرع (له) حسب رأيهم، وقد عرفت ما فيه، بل اللازم التقسيم بالنسبة كما عرفت.

(و عليه اجرة الارض للمالك) قالوا لاستيفاء منفعتها بالزرع ، فيضمنها ضرورة ـ كما فى المستمسك ـ .

وكيف كان، فان قلنا بمقالتهم كان اللازم القول بأن الاجرة على الزارع بالنسبة الى ما مضى، وأما بالنسبة الى ما بقى، فموقوف على رضا المالك.

(وان كان منهما كان لهما على النسبة) لبذريهما (نصفاً أو ثلثاً) أو مااشبه لكن على ما ذكرناه ليس قدر البذر وحده موجباً للتقسيم بل يلاحظ معذلك

وعوامله ولايجب على المالك ابقاء الزرع الى بلوغ الحاصل ان كان التبين قبله بل

العامل فيوجب حقاً له على من استفاد منه .

أقول: قوله: [وعليه . . الخ] انما هو على مبناهم ، من أن الحاصل كله لمالك البذر ، أما على مااستظهرناه فالحاصل يقسم بينهم بدون ان يكون لاحد على أحد أجر الافي بعض الصور .

(ولا يجب على المالك) بعد تبين بطلان المزارعة (ابقاء الزرع الى بلوغ الحاصل) سواء كان البذر للعامل أو الثالث.

قال في المستمسك: لان الزرع بعد ان لم يكن بأذن المالك ، وانما كان جريا على العقد الفاسد يكون بحكم غرس الغاصب الذي ليس لعرقه حق لان المقبوض بالعقد الفاسد بمنزلة المغصوب.

(ان كان التبين قبله) قبل الحاصل والا فالزارع بنفسه يقلع الحاصل ، هذا ولكن ربما يقال:ان الجمع بين الحقين ابقاء الزرع مع أخذ المالك الحصة بقدر حقه من الحاصل ــ كما ذكرنا ــ أو الاجرة بقدر حق الزرع على ماذكروا كما ذكروا في أكل المخمصة ، وذلك لقاعدة لاضرر(1) ولايتوى(2) ونحوهما.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن الصادق عليه السلام في باب نوادر المزارعة من المستدرك : [ولا يقلع الزرع](3) فراجع.

---

(1) الكافي : ج/٥ ص ٢٩٢ ح/٨ .

(2) المستدرك : ج/٣ ص ٢١٥ من أبواب نوادر الشهادات ح/٥ .

(3) المستدرك : ج/٢ ص ٥٠٤ من أبواب نوادر المزارعة ح/١ .

لانه هو الهاتك لحرمة ماله أوعمله فكأنه متبرع به وان كان الاخر أيضاً عالماً بالبطلان

الارض اجرة عمله ، وكذا العكس فيما كان الزارع طفلا ، فانه ليس لمالك الارض ان يأخذ اجرة أرضه .

(لانه) العالم منهما بالبطلان (هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله) و ما في المستمسك من الاشكال في عدم العوض بانه لما كان العمل بقصد الجرى على مقتضى المعاملة والمعاوضة ، لايكون تبرعاً ولاهو هاتك لحرمة عمله ، أو ماله .

يرد عليه أولا : ان القصد مع كون الواقع هتكاً لاينفع، فهو مثل ان يحمل انسان تراب دار غيره بقصد ان يأخذ منه أجراً ، و صاحب الدار يصرح بأن لايفعل، فهل قصده ينفع في استحقاقه الاجرة ، والسر ان الاعمال غير القصدية لايؤثر فيها القصد .

وثانياً: كيف يمكن قصد الجرى في المثال الذى ذكرناه من كون الطرف طفلا ، فان حاله حال ما اذا كان سفيهاً محجوراً عليه ، أو كان الطرف غاصباً ، فهل يمكن للزارع أو المالك الذي هو في طرف غير صحيح المعاملة ان يكون قاصداً حقيقة للجري على المعاملة ؟ و هل يقول المستمسك : بذلك في الذي عقد المزارعة مع الغاصب ، وكيف كان ، فاطلاق كلا الطرفين محل نظر .

(فكأنه متبرع به وان كان الاخر أيضاً عالماً بالبطلان) اذ علم الاخر وجهله

مسألة ـ ١٥ ـ الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل لمنفعة الارض بمقدار الحصة المقررة له وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته واشتراك البذر بينهما على النسبة سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث

(مسألة ـ ١٥ ـ الظاهر) ممـا يستفاد من العرف الذين هم الاصـل في هذا العمل الذى أمضاه الشارع، أى (من مقتضى وضع المزارعة) عند العقلاء عدم :

(ملكية العامل لمنفعة الارض بمقدار الحصة المقررة له) ـ كمايراه المصنف ـ بل استحقاق كل منهمـا على الاخر بذل ماجعله عليه بأن يبذل المالك الارض والعامل العمل ـ أما البذر والعوامل، فهما كما قررا على ماتقدم ـ وقد تقدم امكان جعل بذل الارض والعمل على كليهما فلاتمليك في البين، وانما تعهد والتزام، وهذا هو الذى استظهره غالب المعلقين الذى ظفرت بكلماتهم .

قال السيد البروجردى : مقتضى المزارعة استحقاق كل منهما على الاخر بذل ماجعل عليه من حوائج الزراعة، وان لم يكن مالكاً لعينه ولامنفعته .

نعم، سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال .

(و) عليه فلاوجه لـ(ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته) أمـا قوله : (واشتراك البذر بينهما على النسبة سواء كان منهما أو من أحدهما أومن ثالث) فكان وجهه ان الاشتراك في الحاصل يقتضي ذلك، حيث ان الاصل عدم حصول الاشتراك فجئة بعد الحاصل ، لانه يقتضي انقلاب الملك بدون دليل ،

أو كونه لصاحب البذر الى حين بلوغ الحاصل وادراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت كما يستفاد من بعض آخر، نعم الظاهر جواز ايقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع التصريح والاشتراط من حين العقد

على الارض بحصة من حاصلها، فان الحاصل في كلماتهم ظاهر في وقت الظهور فما بعد، ولذا ذكروا اشتراكهما لو قطع قصيلا، وربما احتمل شمول الحاصل لما قبل الظهور أيضاً، ولابعد في ذلك على مارجحناه، حيث ان الفراخ ولو كان في باطن الارض حاصل من العمل والارض والبذر فلاوجه لاختصاص مالك البذر به ، اللهم الا اذا التزما بأن الاشتراك بعد الخروج من الارض فيكون استثناءاً .

(أو كونه لصاحب البذر) وان خرج وظهر (الى حين بلوغ الحاصل وادراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت) وقت البلوغ (كما يستفاد من بعض آخر) من الكلمات ، وكأنه لاصالة عدم الانتقال الاوقت العلم بالانتقال قطعاً ، وفيها ماعرفت .

(نعم ، الظاهر جواز ايقاع العقد على أحد هذين الوجهين) بل كل وجه ممكن كاشتراك البذر واشتراك النماء داخل الارض ، أو خارجها ، أو بعد مدة قبل البلوغ ، أو بعد البلوغ فما طابق الاصل يكون تأكيداً ، وماخالف يكون حسب مصب العقد أو القيد أو الشرط .

(مع التصريح والاشتراط) بالشرط المخالف (من حين العقد) أو جعله شرطاً في ضمن عقد لازم آخر .

ومنها فى مسألة ترك الزرع الى ان انقضت المدة الى غيرذلك .

فيه في المسألة الثالثة عشرة فانالبذر علىالاول للزارع مطلقاً، فتصحمشاركته ومزارعته مع غيره بخلافه على الاخيرين، فان الزارع لايملك البذر ولاشيء آخر ـ اذاكان البذر من المالك ـ قبلظهور الحاصل فلا يقدر على المزارعة والمشاركة مع غيره .

والحاصل : انـه على الاول يتمكن منهما ـ قبل الظهور ـ بخلافـه على الاخيرين ، حيث ان الحاصل لم يظهر حتى يكون لـه شيء بسببه يتمكن من المشاركة والمزارعة .

هذا ولكن هذه الثمرة غير تامة ، اذ حيث ان المزارعة ليست على البذر والحاصل ، بل على طرفين همـا الارض والعمل والـزارع طرف يتمكن ان يشارك غيره فيما هو طرف فيه ، أو يفوض ماهو طرف فيـه الى غيره ، وعليه فمزارعته ومشاركته جائزة مطلقاً .

(ومنها في مسألة ترك الزرع الى ان انقضت المدة) فانه علىالاول يشترك الزارع مع المالك في البذر ـ فيما كان البذر من المالك ـ وعلى الاخيرين يختص المالك بالبذر، لانه لم يظهرحاصل ولم يبلـغ حتىيكون لهما (الى غير ذلك) مثل ان الزارع له ان يهب، أو يبيع حصته من البذر لغيره على الاول ، بخلاف الاخيرين، ومثل ان الزارع اذا مات ورثه الورثة في البذر على الاول دون الاخيرين ، ومثل انه اذا جاء السيل، وذهب بالبذر ذهب من كيسهما على الاول دون الاخيرينوهكذا .

فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ فى الاثناء على ما يأتى فيكون مشتركاً بينهما على النسبة .

حصوله فيظهر عدم الصحة من الأول، والظاهر انه اذا كان حاصل كان من حين الانفساخ لانه لهما على ما ذكرناه من كونه حاصل العمل والارض، ولا وجه لكونه كاشفاً من البطلان من الاصل ، واذا لم يكن حاصل فالظاهر ان الامر كذلك انه من حين الانفساخ، لا من الاصل، اذ بناء العقلاء في المعاملات عدم الكشف في مثل ذلك مما كان فقد الشرط، أو ظهور المانع اتفاقياً.

وكيف كان (فيكون الزرع الموجود) لهما على كل حال لانه ثمرة الارض والعمل كما تقدم، لا (لصاحب البذر) كما هو مختارهم.

ومما تقدم يعلم، وجه قوله: (ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ فى الاثناء على ما يأتي) لا كما ذكره المستمسك بقوله: مبنى هذا الاحتمال ان يكون اعتقاد القابلية للمزرع شرطاً لصحة المزارعة ، لا وجود القابلية واقعاً.

اذ فيه: ان العقلاء يقدمون ، وأن اعتقدوا بما يقع، ولذا لا يقال : ببطلان عقد النكاح اذا علم الزوج، مثلا: أن المرأة تموت بعد العقد ـ بالقتل ـ مثلا اذ ليست فائدة العقد الحاصل المباشرة فقط ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل.

(فيكون مشتركاً بينهما على النسبة) وقد تقدم وجهه.

لصاحب الارض على العامل أجرة أرضه ولا للعامل اجرة عمله بالنسبة الى مامضى لان المفروض صحة المعاملة وبقائها الى حين الفسخ

لصاحب الارض على العامل أجرة أرضه ولا للعامل) على المالك (أجرة عمله بالنسبة الى ما مضى) وانما كان كذلك (لان المفروض صحة المعاملة و بقائها الى حين الفسخ) .

أقول: قد سبق في المسألة التاسعة عنه [ره] مايخالف لما في هنا ومقتضى القاعدة في المقام ، ان الفسخ ـ حسب خيار الشرط ـ قد يكون من الاصل فيجعل المعاملة كأن لم تكن وقد يكون من الحال كما انه قد يكون من المستقبل فاذا عقدا يوم الجمعة بشرط ان يكون للزارع مثلا حق الفسخ في يوم الثلاثاء فقد يقول: يكون له حق الفسخ من يوم الثلاثاء للماضي [فيتعلق الفسخ بيوم الجمعة] وقد يقول له : حق الفسخ يوم الثلاثاء من نفس اليوم [فيتعلق الفسخ بنفس يوم الثلاثاء] وقد يقول له : حق الفسخ يوم الثلاثاء للمستقبل [فيتعلق الفسخ بيوم الاربعاء مثلا] فأن كان الشرط على الاول صار العقد كأن لم يكن ، وان كان على الثاني والثالث صح العقد بآثاره الى يوم الثلاثاء [في الثاني] والى يوم الاربعاء [في الثالث] وان جعل الخيار مطلقاً رجع الى العرف في فهمه أي الامرين الاول أو الثاني منه، فان العرف يوجب الارتكاز الموجب لانصباب العقد عليه ، والعقود تتبع القصود .

ثم ان أبطل بالاخذ بالخيار من الاول كان الحاصل بينهما حسب التقدير

ولامطالبة الارش اذا أمره المالك بالقلع وللمالك مطالبة القسمة

ولا يخفى ان الكلام على مختارنا في ان لكل منهما نسبة من الحاصل في ما اذا اراد المالك قلع نسبة الزارع، او اراد الزارع قلع نسبة نفسه.

ومنه يعلم ، ان قول المصنف محل نظر ، ولذا قال المستمسك : نعم اذا كان في قلع الزرع ضرر على الزارع ولم يكن ضرر على مالك الارض في ابقاء الزرع كانت قاعدة السلطنة المذكورة محكومة بقاعدة نفي الضرر ، وكان له الابقاء بدفع الاجرة ــ انتهى .

وعليه فاذا كان كلاهما يتضرران تساقط الضرران وتقدمت قاعدة السلطنة ، سواء في المالك اوالزارع .

وعليه فقوله : (ولامطالبة الارش اذا أمره المالك بالقلع) غير ظاهر الوجه وعليه تخير المالك بين ابقائه بأجرة أو قلعه بارش، وكذلك بالنسبة الى الزارع في عكسه فيما اذاكان القلع ضرراً على المالك ، وأراد الزارع قلعه ، فاما ان يبقيه ويعطيه الاجرة أويقلعه ويعطيه الارش .

(وللمالك مطالبة القسمة) لقاعدة ان للشريك الحق في المطالبة، كما ذكرناه في كتابي [القضاء ، والشركة] لانه مقتضى تسلط الناس على أموالهم.[1]

---

(١) البحار : ج/٢ ص ٢٧٣ .

لان المفروض صحة المعاملة الى هذا الحين ، وان لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل فهو كما لو بقى الزرع الى الاخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية

سماوي ونحوه لامطلقاً فكل منهما يريد فائدة أرضه وعمله اذا لم يحصل أمر سماوى ، فالقول بانه هتك احترام أرضه وعمله الافي صورة حصول الحاصل غير تام ، وأي دليل من شرع أو عقل على انه اذا حصل الفسخ فقد هتك احترام أرضه أوعمله .

واستدلال المصنف لما ذكره بقوله : (لان المفروض صحة المعاملة الى هذا الحين ، وان لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل) لايدل على مدعاه ، اذ صحة المعاملة لاتلازم عدم الاجرة .

(فهو) الفسخ ليس (كما لوبقى الزرع الى الاخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية) لانه في صورة الافة قد هتك المالك ارضه والعامل عمله .

اما في صورة الفسخ فهي على الاصل من ان كل واحد منهما استوفى من الاخر ماله اجرو احترام من منفعة الارض او العمل .

ثم ان كان المسمى مقيداً بالبقاء الى الاخر كان لهما على الاخر اجرة المثل حيث ذهب القيد ، و الاكان لكل منهما بعض المسمى بالنسبة من جهة انه مثل تعدد المطلوب ، كما في الاجارة اذا حصل فسخ .

لايقال : حق كل منهما الاجرة ـ على الاخر انما يتم ـ اذا كان حاصل

طبقه الى الاخر حصل الحاصل أو لم يحصل لافة سماوية أو أرضية.

الثانية : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل الى أن انقضت المدة سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلا .

الثالثة : تركه العمل فى الاثناءِ بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاص به .

الرابعة : تبين البطلان من الاول .

طبقه الى الاخر حصل الحاصل) كلا أوبعضاً (أولم يحصل لافة سماوية أو أرضية) فان هذا تبين من بيان صحة المزارعة ، وكذلك تبين حكم ماإذا لم يحصل بسبب انسان ـ وكان عليه [ره] ان يذكره ـ .

(الثانية : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل الى ان انقضت المدة) كما تقدم في المسألة السابعة (سواءِ زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلا) كما تبين حكم ما اذا ترك الزارع العمل مدة ثم زرع،أو لم يسلم المالك الارض مدة ثم سلمها .

(الثالثة :) لم يسبق منه [ره] وان كان حكمها حكم الصورة الثانية ، فهي بمنزلة ترك الزراعة في الجملة .

(تركه العمل في الاثناء بعد ان زرع اختياراً أو لعذر خاص به) لا بآفة سماوية أو أرضية عامة ، ومثله ترك المالك تسليم أرضه بأن استرجعها في الاثناء .

(الرابعة : تبين البطلان من الاول) وقد تقدم حكمه في المسألة الرابعة عشرة بأي وجه كان البطلان .

مسألة ـ ١٨ ـ اذا تبين بعد عقد المزارعة أن الارض كانت مغصوبة فمالكها مخير بين الاجازة

(مسألة ـ ١٨ ـ اذا تبين بعد عقد المزارعة أن الارض كانت مغصوبة) فقد لايكون لها مالك خاص يتمكن من الاجازة ، كما اذا كانت وقفاً عاماً لنصب خيام الزوار عند زيارتهم ، حيث لاحق للمزرع فيها، وهنا يظهر بطلان المزارعة ولامحل للاجازة .

وقد يظهر ان الواقف وقف الارض لزراعة الحنطة مثلا، فزارعها المتولي لزارعة الشعير ، فان كان ذلك على نحو التقييد أو المصب ظهر البطلان ، وان كان على نحو الشرط فللشارط ان يرفع اليد عن شرطه وتبقى المزارعة، وان لايرفع اليد فيفسخ حسب خيار الشرط ، وقد يكون بالامكان الاجازة والرد .

(فمالكها) المراد به من له ذلك سواء كان مالكاً ، أو متولياً ، أو من أشبه كالحاكم ووكيله (مخير بين الاجازة) وقول السيد البروجردي: الظاهر ان هذا العقد بقيوده غير صالح للاجازة ، خصوصاً بعد المدة وبعد ظهور الزرع أيضاً غير ظاهر الوجه ، اذ المزارعة أما تمليك لمنفعة الارض بقدر الحصة ، و أما تعهد من صاحب الارض بتسليمها للزراعة وكلا الامرين قابل للاجازة .

نعم ، اذا تعهد الغاصب من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للاجازة و لكن قد حقق في بحث الفضولي ما يظهر منه انه التعهد من قبل المالك ، لكن الفضولي يضع نفسه موضع المالك ـ كما في البيع وغيره ـ و قوله : خصوصاً بعد المدة لاخصوصية له ، الا ان يكون ناظراً الى انه قد انتهى الامر بعد المدة فلا محل للاجازة .

وبين الرد وحينئذ فان كان قبل الشروع في الزرع فلااشكال وان كان بعد التمام فله اجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر

فانه لايمكن ان يقال: تكون المزارعة ذات اطراف ثلاثة حينئذ، اذلم تنشأ المزارعة ذات اطراف ثلاثة، بل ذات طرفين، فالارض من المالك، والعمل من الزارع، والبذر ان كان من الغاصب ـ لم يصح لعدم انشاء المزارعة ذات اطراف ثلاثة ـ وان تحول الى المالك لم يكن له وجه ، لانه لم يكن البذر غصباً حتى يتحول بالاجازة .

(وبين الرد وحينئذ) حين رد (فان كان قبل الشروع في الزرع فلااشكال) في صحة الرد، ولاأثر.

(وان كان بعد التمام) فعلى ما اخترناه يقسم الحاصل بين صاحب البذر وصاحب الارض والزارع ان كانوا ثلاثة والا بين الاثنين ـ حسب النسبة العرفية ـ وان كانت اجرة الارض أكثر كان لصاحب الارض التفاوت بين قدر الحاصل وقدر الاجرة لانه قد توى حقه واستوفي منافع أرضه ، فاللازم على المستوفى تداركها، كما سبق.

فقول المصف :(فله اجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر) محل اشكال كما تقدم وجهه.

ثم ان الغاصب قد يستولي على الارض ويسلمها الى الزارع وحينئذ يكون لمالك الارض ان يرجع الى أيهما شاء لتعاقب الايدي على أرضه، وقد لايستولي الغاصب، بل يجري العقد فقط، وانما يستولي الزارع بزعم انها للغاصب وحينئذ يكون الزارع هو المرجع للمالك ، لانه لم تجريد الغاصب على الارض، فان

ومع عدم الغرور فلا رجوع واذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه اجرة الارض ولا اجرة العمل

(ومع عدم الغرور فلا رجوع) للاصل.

(واذا تبين كون البذر مغصوباً) وهذه ثاني صور هذه المسألة ، لان أركان المزارعة المالك والعامل والبذر وسائر الشؤن ، وقد ذكر المصنف [ره] كل الصور اذا لم تكن على القاعدة الاولية .

(فالزرع) بين الثلاثة لانه ناتج الارض والعمل والبذر - كما تقدم - لانه (لصاحبه) كما ذكروا بتقريب انه تابع للبذر، فهو لمن كان له البذر، وقد عرفت انه خلاف الحقيقة والعرف، والشرع لم يغير لعدم وجود دليل خاص في المسألة ومنه يعلم صحة ما ذكره :

(وليس عليه اجرة الارض ولا اجرة العمل) لكنه على مبنانا من التقسيم لا على مبناهم ، اذ يرد عليهم انه من قبيل زيادة العين الموجبة للاشتراك القهري فلماذا يتوى حق صاحب الارض ؟ أو العامل ؟ و ان قيل حقهما على الغاصب قلنا : لاشك في ان لهما الحق عليه ، لكن الكلام في قرار الضمان ، حيث ان الفائدة عائدة لصاحب البذر - بناءاً على عدم التقسيم بين الثلاثة - .

أما وجه عدم الاجرة عليه بناءاً على مبناهم ، لان البذر قد يأتي به مالك الارض فعليه للزارع اجرة عمله وقد يأتي به الزارع فعليه لمالك الارض اجرة أرضه وقد يأتي به ثالث - فيما كان البذر في المزارعة على ثالث - فعليه لمالك الارض اجرة أرضه وللزارع اجرة عمله، لان كلا واحد من الثلاثة استوفى منفعة الارض وعمل الزارع والمستوفى عليه الاجرة .

وان كان له محل وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة ويأخذ الحصة التى كانت للغاصب واذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون فالامر الى مولاه واذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة ولصاحبها اجرة المثل أو قيمة الاعيان التالفة وفى بعض الصور يحتمل جريان الفضولية

(وان كان له محل) للاجازة (وأجاز يكون) صاحب البذر (هو الطرف للمزارعة) فقدسبق امكان ان يكون طرف المزارعة ثلاثة ، أو أربعة ، أحدهم صاحب البذر .

(و) حينئذ (يأخذ) صاحب البذر (الحصة التي كانت للغاصب) أي جعلت لـه .

(و) الصورة الثالثة في المسألة ، ما (اذاتبين كون العامل عبداً غير مأذون فالامر الى مولاه) ان أجاز صحت المزارعة و كانت الحصة للمولى ، ان قلنا بعدم ملك العبد ، والاكانت لنفس العبد ، ومثل العبد مالوباع انسان عمله لاخر ثم اعطى نفسه للمزارع عاملا .

(و) الصورة الرابعة ، ما (اذاتبين كون العوامل أوسائر المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحةو)ذلك لاطلاق الادلة بعدان لم تكن العوامل وغيرها من المقومات عرفاً، وانما المقوم الارض والبذرو (لصاحبها اجرة المثل أوقيمة الاعيان التالفة) اذاكانت قيمية ومثلها بعد التلف اذاكانت مثلية .

(وفي بعض الصور) صورة ما اذا وقعت المزارعة على الاعيان الخارجية لاعلى العوامل ونحوها الكلية (يحتمل) بل اللازم القولى بـ(جريان الفضولية)

النسبى ، مثلا :كان له من النصف ربعه فاجاز بان يكون له نصف النصف ، فان معنى قبول مالك الارض ذلك ان الزائد على حقه يكون بمنزلة الشرط .

ثم ان ممـا تقدم في الصور الاربع يظهر صحة الاجازة اذا كانت الامور المتعلقة بالزراعة مغصوبة من الارض والعامل والبذر ، وسائر مايحتاج اليها ، لاطلاق أدلة الفضولى ، كما هو كذلك في طرفى البيع .

وان كانت ربما تزاد وربما تنقص على الاقوى

عدم كونه منافياً للكتاب والسنة، ولا لمقتضى العقد، وقدنقل مفتاح الكرامة ذلك عن جماعة من الفقهاء في باب المساقات .

نعم ، عن مساقات المبسوط وجامع الشرائع والتبصرة ان على المالك الخراج ، ولم يذكروا استثناء الشرط قال : ولعلهم يتأملون في اشتراطه على العامل، اذ قد لايحصل شيء أصلا، وقد لايحصل من ذلك تمام المقدار ، وهو ضرر عظيم وغرر كثير .

أقول : عدم ذكر أولئك لايدل على مخالفتهم، والاشكال المذكور غيروارد اذهو كنفس عمل العامل، ولعله لم يحصل ربح كذلك، والحل ان العقلاء يقدمون على ذلك، واطلاق الدليل يشمله، فلاوجه للاشكال، ولذا رده مجمع البرهان بالنص والاجماع وقال : انه لاشبهة فيه .

ومماتقدم يعلم ، انه لوشرط العامل على المالك اعطاء زكاة أو خمس أو مأشبه ممايتعلق بالاته وعوامله وبذره ـ مثلا ـ صح لما تقدم .

(وان كانت ربما تزاد وربماتنقص) لاحتياج السلطان، أوحسب زيادة الانتاج وقلته (على الاقوى) لماتقدم من الدليل، خلافاً للمسالك حيث قال: ولوشرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض، لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة، فلايمكن اشتراطها كونها على مالك الارض ، وهذا هو المنقول عن النهاية والمهذب والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والروضة والوسيلة في المؤنة وجامع المقاصد في لمساقات وغيرهم، كما في مفتاح الكرامة.

فلايضر مثل هذه الجهالة للاخبار

أما اذا نقصت الضريبة عن المعتاد، فقديكون النقص في الدائرة المحتملة ولاينبغي الاشكال في ان التفاوت في كيس الزارع المشروط له ، فاذا كان كل عام يأخذ السلطان عشرة ، فأخذ هذا العام تسعة ونصفاً كان النصف في كيس الزارع لما تقدم في طرف الزيادة، وان كان النقص أكثر.

كما اذا أخذ السلطان خمسة مثلا متفضلا بالخمسة الباقية ، فهل ذلك في كيس الزارع ،أو كيس المالك [فيأخذ التفاوت المالك عن الزارع] لان المالك يعطى الحصة للعامل فى قبال عمل العامل ومائة يعطيها للسلطان ، والان اعطى خمسين ، وقد غبن المالك ، حيث ان الحصة المعطاة للمزارع تسوى أكثر من العمل والخمسين، فللمالك الفسخ بالغبن أوأخذ التفاوت بدليل لاضرر، ولايتوى احتمالان ، وان كان بنائهم ان الغبن لا يوجب الخيار بين الفسخ والارش لكنا تأملنا فى ذلك فى موضعه لان لا ضرر له عقد ايجابى أيضاً ، كما يستفاد من عمل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بقلع الشجرة .

و كيف كان (فلا يضر مثل هذه الجهالة) لما عرفت ، و (للاخبار) مثل صحيح داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم ، وربما زاد ، وربما نقص ، فدفعها الى رجل يكفيه خراجها ويعطيه مأتا درهم في السنة ؟ قال عليه السلام : لابأس.(١)

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١ .

وأمـا سائر المؤن كشق الانهار وحفر الابار وآلات السقى واصلاح النهر، وتنقيته ونصب الابواب مع الحاجة اليها، والدولاب ونحو ذلك مما يتكرر فى كل سنة أو لايتكرر، فلابد من تعيين كونها على المالك أو العامل

المحذور، لافي قبال اللزوم، وقول المستمسك في ردهما ان الخبرين الاولين ليسا في المزارعة، وانماهما في موضوع آخر، والخبر الثالث لاظهور فيه في جهالة، وتردده بين الاقل والاكثر، محل نظر، لما عرفت من المناط في الاولين لو لم نقل بانه نوع مزارعة أيضاً، ومن الاطلاق في الثالث.

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه ضعف قول السيد البروجردى: الاقوى ضرر مثل هذه الجهالة، نعم اذا كان الخراج معيناً وزاد السلطان عليه بعد العقد صح الشرط وكانت الزيادة على المالك.

(وأما سائر المؤن كشق الانهار وحفر الابار وآلات السقي واصلاح النهر وتنقيته ونصب الابواب مع الحاجة اليها) كما في البستان (والدولاب ونحو ذلك مما يتكرر في كل سنة أو لايتكرر) بل اذا عمل يبقى عدة سنوات (فلابد من تعيين كونها على المالك أو العامل).

أقول: ذكر جملة من الكتب ان المؤن والخراج على المـالك، وترك جملة اخرى المؤن، وانما اقتصر على الخراج وفصل المسالك بين أقسام المؤن وقال في الجواهر: لا اشكال في كون المرجع مع الاطلاق التعارف فيمـا هو على المالك والعامل، والا اشكل الحال، وتبعه المصنف.

وأمامايأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غيرالخراج فليس على المالك وان كان أخذهم ذلك من جهة الارض .

ثم قد تقدم ان المعيار في انصراف الاطلاق ما اذا كان قصد المتعاقدين هو المنصرف ولو ارتكازاً ، لان العقود تتبع القصود ، والالم ينفع الانصراف اذا لم يكن قصد ، والله العالم.

(وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً مـن غير الخراج فليس على المالك) كما ان ما يأخذونه من المالك ظلماً ليس على الزارع، وذلك لاصالة البرائة فيهما .

(وان كان أخذهم ذلك من جهة الارض) في الاول ،ومن جهة الزارع في الثاني،) فان ظلم انسان لاجل غيره لايوجب ضمان ذلك الغير، فاذا ادمى الظالم جسم الابن من جهة أبيه مثلا ، لم يكلف الاب بالدية.

نعم، لو وكل المالك الزارع بدفع ما يأخذه الجائر لاجل أرضه، كان على المالك دفع بدله ، فهو كما لو قال : اعط للفقير درهماً فان الامر ضامن لما دفع الوكيل .

أما ما في خبر سعيد الكندي ،قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني أجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم ؟ قال : اعطهم فضل ما بينهما ، قلت : أنـا لم اظلمهم ولم أزد عليهم ؟ قال: انهم انما زادوا على أرضك.[1]

فالظاهر انه في زيادة الخراج، كما ذكره المستمسك، ثم ان السيد البروجردي

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢١١ الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١٠ .

مسألة ـ ٢٠ ـ يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الاخر بعد ادراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول والرضا من الاخر لجملة من الاخبار هنا

(مسألة ـ ٢٠ ـ يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الاخر) فيقول: اعطني مائة وسق والباقي لك ـ مثلا ـ (بعد ادراك الحاصل) وان كان قبل البلوغ، اذ لادليل لخصوصيته كونه بعد البلوغ ـ كما سيظهر من رواياته ـ (بمقدار منه) وسيأتي الكلام في اذا خرص بمقدار مطلق، اومن غيره.

(بشرط القبول والرضا من الاخر) قوله: الرضا عطف تفسيري وكأنه أتى به لورود لفظ الرضا في الرواية، وذلك (لجملة من الاخبار هنا) كمرسل محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصة على هذا الحزر؟

قال عليه السلام: وقد بلغ، قلت: نعم، قال عليه السلام: لابأس بهذا، قلت: فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص؟ قال عليه السلام: فاذا زاد يرد عليكم، قلت: لا، قال: فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر، كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص.[1]

وخبر سهل قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن الرجل يزرع

---

(١) الوسائل: ج/١٣ ص ٢٠٧ الباب ١٤ من أبواب المزارعة ح/٤.

وفي الثمار فلايختص ذلك بالمزارعة والمساقاة

(وفي الثمار) كصحيح يعقوب بن شعيب في حديث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجلين يكون بينهما النخل ، فيقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى، وتعطيني نصف هذا الكيل ، ما زاد أو نقص ، وأما ان أخذه انا بذلك ؟ قال عليه السلام: نعم ، لا بأس به.(١)

وكذا اخبار خرص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أهل خيبر مثل صحيح الحلبي قال : اخبرني أبو عبد الله عليه السلام ان أباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما ادركت الثمرة بعث عبد اللهبن رواحة فيقوم عليه قيمة؟ فقال لهم: أماانتأخذوه وتعطوني نصف الثمر، وأمااعطيكم نصف الثمر فقالوا: بهذا قامت السماوات والارض.(٢)

ونحوه صحيح يعقوب وأبي الصباح .

وفي الجعفريات ، بسند الائمة عليهم السلام ، الى علي عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى يهود خيبر على الشطر فكان يبعث اليهم من يخرص عليهم ويأمرهم ان يبقى لهم مايأكلون.(٣)

(فلا يختص ذلك بالمزارعة و المساقاة) فان في المساقاة أيضاً خرصاً ،

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعة ح/٢ .
(٢) المستدرك : ج/٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعة ح/٢ .
(٣) المستدرك : ج/٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعة ح/١ .

خلافاً لجماعة والظاهر أنه معاملة مستقلة

أما اذا كانتا مما لا يتعارف فللمغبون منهما حق الغبن للادلة التي ذكروها هناك .

(خلافاً لجماعة) كالايضاح وشرح الارشاد ، حيث قال : ان الاصح انه اباحة ، وان الخرص لا يملك ولا يضمن ، وفي القواعد لو زاد فأباحة على اشكال ، واستدل لذلك بأن الاصل عدم اللزوم ، وفيه : ان ظاهر الادلة كما تقدم انه عقد والعقد أصله اللزوم ، الا ما خرج بالدليل ، مثل المضاربة حيث قام الاجماع على عدم لزومها، وحيث ان أدلة الشرط والاشتراط تقتضي الخيار كان اللازم القول به في المقام أيضاً.

(و الظاهر أنه معاملة مستقلة) لأن بناء العرف على ذلك ، والشارع قرره بفعله وقوله ولم يسمه بيعاً ولا صلحاً ولا نحوهما من سائر العقود، ولا حاجة فيه الى صيغة ، بل يجري فيه المعاطاة لاطلاق أدلتها، ولو اجرياه باللفظ لم يحتج الى صيغة خاصة للاصل.

ومنه يعلم، ان قول جامع المقاصد كما يحكي عنه من انه لابد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل ، أو الصلح أو ما ادى هذا المعنى غير ظاهر الوجه ، الا ان يريد من باب المثال ، ولذا قال في المستمسك : لا دليل على لزوم انشاء المعاملة بعقد زائد على الخرص وقبوله والاخبار تاباه وتمنعه.

أقول : بل قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب صحة التقابل بين الطرفين لا الايجاب والقبول فكلاهما يعطيان في قبال الاخر بدون ان يكون من احدهما

فلايجرى فيها اشكال اتحاد العوض والمعوض ولااشكال النهى عن المحاقلة والمزابنة

ثم انه اذا اختلف المفهوم لايهم ان تختلف الاثار أم لا ؟ فـان المفاهيم اعتبارات عقلائية قدتكون متصوراً للعقلاء ، وان لم يكن اختلاف في الاثار ، ولذا لاحاجة الى التماس الفروق في الاثاربين مفهوم ومفهوم ، فاذا لم يوجد الاختلاف ، قيل : انه هو ، ولذا قد لايمضي الشارع مفهوماً مكانمفهوم ، وان كان الاثر واحداً ، مثلان يجعل مكان النكاح الهبة ، أوالصلح ، أوالبيع ، وان كان نظر الزوجين نتيجة النكاح فى كل الثلاثة ، وحيث كان الخرص معاملة مستقلة .

(فلا يجرى فيها) في هذه المعاملة (اشكال اتحاد العوض والمعوض) بأن يقال: كيف يعطي ثمرة هذه الشجرات ليأخذ ثمرة هذه الشجرات؟ بلقدعرفت صحة البيع أيضاً ، ولايكون مناتحاد العوض والمعوضلما ذكره الجواهرمن ان المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص مـن مجموع الحصتين .

أقول : ويتصور أيضاً بغير ذلك .

(ولااشكال النهى عن المحاقلة والمزابنة) فان الحلي أبطل الخرص بحجة انه انكان بيعاً لايخلو ان يكون قدباعه حصة من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة ، أوباعه الحصة بغلة من هذه الارض وعلى كلاالوجهين البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان قال: وان كان صلحاً

ومع الاغماض عن ذلك كله يكفى فــى صحتها الاخبار الخاصة فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص ولتسم بالتقبل و

لكن ربما يقال : انهما أيضاً داخل فيهما بالاطلاق ، أو المنـاط فهل يجوز ان يبيع حمل نخل فيه ما يقارب من مائة كيلو بحمل نخل آخر ، فيه ما يقارب من مأتي كيلو .

(ومع الاغماض عن ذلك كله) بـأن سلمنا وجود اشكال اتحاد العوض و المعوض والمحاقلة والربا (يكفي في صحتها الاخبار الخـاصة) التي تقدمت جملة منها، وقدعرفت حجيتها سنداً وصراحتها أو ظهورهادلالة، فكونهااخبار احاد لاتوجب علماً ولا عملا، كما ذكره السرائرغير ظاهرالوجه ، ولاقتضاء لاصول المذهب ببطلانه ،بل قد عرفت ان القواعدتقتضي صحته .

(فهو نوع من المعـاملة عقلائية ثبت بالنصوص) بل لولم يكن نص كان اطلاق أدلة العقود كافياً في اثباته .

(ولتسم بالتقبل) لما قاله المسالك من ان ظاهر الاصحاب ان الصيغةتكون بلفظ القبالة .

أقول : لاحـاجة الى هذا الاسم بعد ان كـان الوارد في النص والفتوى الخرص، و قد قال الشهيد [ره] بنفسه : لادليل على اختصاصه بلفظ التقبيل ، أو اختصاصه به .

(و)ان قلت: كيف تقولون انالخرص معاملة مستقلة،والحال انالمعاملات امور محصورة ذكرها الفقهاء في كتاب [الفقه] .

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الاخبار أيضاً على الاقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه اذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض وعلى هذا لايكون من التقبيل والتقبل

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الاخبار) الخاصة في المقام ، وانما يصح الصلح في كل المعاملات والتي منها الخرص لاطلاق أدلته، مثل : والصلح خير وانه سيد الاحكام ، وجائز بين المسلمين،[1] والفرق بين المعاملة الكذائية والصلح ان الاول لم يلحظ فيه التوافق ـ و ان كان التوافق لازمها ـ بينما الصلح أخذ فى مفهومه التوافق بالاضافة الى التعامل (أيضاً على الاقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه) أي فى الصلح (اذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض) الغرر العرفى لاطلاق النهى عنه الشامل للخرص والصلح وغيرهما، كما تقدم الكلام فى ذلك .

وعليه ، فاذا كان غرر لم يصح ، أما الجهالة بدون الغرر ان فرضت فلا تضر لعدم الدليل على ضررها اذا لم تكن غرراً .

و قد أجبنا فى بعض مباحث الكتاب عن انه لماذا تضيق دائرة معاملة و توسع دائرة اخرى مع توافق النتائج بينهما غالباً ؟

(وعلى هذا لايكون) الخرص (من التقبيل والتقبل) على ما ذكره المختلف حيث جعله نوعاً من التقبيل والصلح ، وذلك لانهما عطاء من طرف ، و أخذ من طرف ، فلا يلائم ما اذا كان الاعطاء من الطرفين على سبيل التقابل ، و

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١٦٤ الباب ٣ من أبواب الصلح ح/١ و ٢ .

والظاهر اشتراط كون الخرص

اذ من اين لاريب ؟ ويأتي مثل ذلك الكلام في العقود ، فما لم يعلم اشتراطها فيها نقول بعدم الاشتراط .

وقول المستمسك ظاهر النصوص والفتوى ان الخرص من العقود المحتاجة الى انشاء بايجاب وقبول، و النصوص مشتملة على الاقوال على اختلاف في مضامين تلك الاقوال ، و كلها ظاهرة فيما ذكرنا من الانشاء بالعقد اللفظي ــ انتهى .

يرد عليه أولا :نالانجسليمان الخرص من العقود المحتاجة الى اللفظ ، بل تجرى فيها المعاطاة كسائر العقود .

وثانياً : اشتمال النصوص على الاقوال لاجل بيان الحقيقة ، لا الاحتياج الى اللفظ والاجرى، مثل ذلك في نصوص سائر العقود، فمن اين لهبالمعاطاة فيها لو كان المعيار الاقوال الواردة في النصوص ، ولذا الذي ذكرناه ذهب جماعة من المعلقين الى كفاية ما اذا كان للتراضي مظهر في الخارج .

وقال السيد البروجردي: لابد فيه من الانشاء ، سواء كان باللفظ أو بغيره، والظاهر ان مراد المصنف ذلك، لان النزاع في اللفظ لا في كفاية مجرد الرضا لوضوح ان مجرد الرضا لايوجب صدق العقد.

ثم انا قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب كفاية المعاطاة في اللزوم خلافاً للمشهور الذين ذكروا انها لاتوجب اللزوم.

(و الظاهر اشتراط كون الخرص) عند صيرورة ما يخرص من الثمر و

والمقدار المتيقن من الاخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع

اطلاق للادلة بدونه ، بل ظاهر لفظ الخرص يشير اليه ، ولا يشترط ان يكون رجلا ولا عادلا ولا بالغاً ولا مسلماً للاصل ، ولو قال الخراص : اشتبهت قبل منه لانه مما لايعرف الا من قبله، فله ان يخرص من جديـد ، وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب دليل حجية قول من لايعرف الشيء الا من قبله .

(والمقدار المتيقن من الاخبار كون المقدار المخروص عليه) الذي يكون من عقد الخرص (من حاصل ذلك الزرع) وفي الجواهر انه المشهور، وعن جامع المقاصد نسبته الى تصريح الاصحاب، واستـدل له في المستمسك بأن المفهوم من الخرص في النص والفتوى ليس الا تقدير الحصة المشاعة المبهمة بقدر معين من دون تبديل شيء بشيء، ولا معاوضة بين شيئين ـ انتهى.

و لكن ربما يقال : ان كونه المتيقن لا يقف أمام الاطلاق ، و كون ذلك المفهوم من الخرص أول الكلام ، فأن مفهومه التقدير غير الدقيق ، ومنه قتل الخراصون.

نعم ، الغالب جعل الحصة من نفسه، ويؤيد الاطلاق خبر سهل المتقدم ، بل مُرسل محمد ظاهر في الاطلاق ، لانه قال: [حصة] اذ العبارة تقتضي[حصة منه] ان أراد خصوص كونها منه، خصوصاً وفي خبر سهل: [اذا تراضيا]الذي يستفاد منه العلية.

وعليه فالاطلاق ، وان كان أظهر الا ان الاحتياط سبيل النجاة.

نعم، لوأوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذى ذكرنا لامانع من ذلك فيه لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة ثم ان المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطة بسلامة الحاصل فلو تلف بآفة سماوية أو أرضية كان عليهما، ولعله لان تعيين الحصة فى المقدار المعين ليس من باب الكلى فى المعين،

(نعم، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا) بأن يتسالما على ان يكون حصة أحدهما من المال المشترك للاخر في قبال قدر معين له في ذمة الاخر، أو في المال الخارجي للاخر على نحو الكلي في المعين أو المشاع.

(لامانع من ذلك فيه) لما تقدم من عموم أدلة الصلح.

(لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة) وداخل في أدلة الصلح فله آثار الصلح، لا آثار الخرص، وكذلك اذا جعل ذلك بعنوان البيع، حيث تجمع فيه شرائط البيع وهكذا.

(ثم ان المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطة بسلامة الحاصل) وقد نسب هذا الحكم الى المشهور المسالك وغيره.

(فلو تلف بآفة سماوية) كالصاعقة (أوارضية) كالزلزلة (كان عليهما) بالنسبة (ولعله لان تعيين الحصة في المقدار المعين) كالنصف و الثلث (ليس من باب الكلي في المعين) حتى يكون التلف على من بيده الزرع والثمر، مثل اشتراء صاع عن صبرة، كما ورد في أطنان القصب.

والظاهر أن المـراد من الافة الارضية مـا كان من غير الانسان ولايبعد لحـوق اتلاف متلف من الانسان أيضاً به ، وهل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أوكليهما فى مقدار وجهان أقواهما العدم .

(والظاهر ان المراد من الافة الارضية) في كلامهم (ما كان من غير الانسان) فان المنصرف من الافة ذلك ، ولو أتلفه حيوان لايضمن صاحبه ، أو طفل أو مجنون وقيل بعدم ضمانهما كان كذلك، لانه لاضامن .

(ولا يبعد لحوق اتلاف متلف من الانسان) الذي يضمن و الحيوان الذى يضمنه الانسان (أيضاً به) لان الاشاعة، أوغيرها المقتضية للاشتراك ، لافرق فيها بين تلف أرضي أوسماوي، انساني أوغيره، فان قدر المتلف ذهب من كيسهما وضمنه أيضاً من اتلف لهما .

(و هل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليـهما في مقدار وجهان) الصحة للمناط، ولانه امر عقلائي ، فيشمله دليل: أوفوا بالعقود. لابأنه عقدغير خرص، بل لانه خرص دلل عليه الدليل الخاص تارة، والدليل العام ـ اوفوا بالعقود ـ تارة ، لكن (أقواهما العدم) لان ظاهر النصوص كصريح الفتاوي عدم الشمول والمناط غير معلوم ، واذ لم يشمله الخرص لايدخل فياوفوا من باب انه خرص.

نعم، يشمله دليل: أوفوا[1]، من باب انه عقد معاوضة على الحصة المشاعة

---

(١) سورة المائدة الآية/١ .

مسألة ــ ٢١ ــ بنـاءاً على ما ذكرنا من الاشتراك مـن أول الامر فى الزرع يجب على كل منهما الزكاة اذا كان نصيب كل منهما بحد الزكاة وعلى من بلغ نصيبه ان بلغ نصيب أحدهما وكذا ان اشترطا الاشتراك حين ظهـور الثمرة لان تعلق الزكاة بعـد صدق الاسم وبمجرد الظهور لايصدق ،

(مسألة ـ ٢١ ـ بناءاً على ماذكرنا من الاشتراك من اول الامر في الزرع يجب على كل منهما الزكاة) لشمول الادلة لكليـهما مع توفر سائر الشرائط (اذا كان نصيب كل منهمابحد الزكاة) اذ لايحسب المال بما هو مال بل يحسب مال كل انسان، من غير فرق بين اشتراكه وعدمه، ولذا لو كان لهذا في المال المشترك اقل من خمسة أوسق وكان له في مكان آخر مشتركاً ، او غير مشترك مايتمم ذلك وجبت عليه الزكاة.

(و) منه يعلم، وجوب الزكاة (على من بلـغ نصيبه) حد النصاب(ان بلـغ نصيب احدهما) دون الاخر ، كما اذا كان لاحدهما الثلثـان فبلـغ نصيبه دون الاخـر الذي نصيبه الثلث ، ولا فرق في ذلك بين كون المزارعة بين اثنين او اكثر، وكذا حال الخمس عليهما، اوعلى احدهما اذا توفرت شرائطه في النصيب .

(و كذا ان اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمرة لـ) ما تقدم في [كتـاب الزكاة] من (ان تعلق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لايصدق) وكذا اذا كان الشرط حال صدق الاسم.

مسألة ــ ٢٢ ــ اذا بقى فى الارض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعدذلك فى العام الاتى فان كان البذر لهمافهو لهما ، وان كان لاحدهما فله الا مع الاعراض وحينئذ فهو لمن سبق ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الاعراض مطلقاً

(مسألة ـ ٢٢ ـ اذا بقي في الارض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعد ذلك في) ذلك العام أو(العام الاتي) أوبعد ذلك فقوله : [ره] من باب المثال كما لايخفى .

(فان كان البذر لهما فهو لهما) لكن لابنسبة البذر ، بل باضافة ملاحظة الارض، فمثلا : لصاحب الارض ونصف البذر ثلثا الحاصل ان كان القدرالعادل للارض بمقدار السدس كما تقدم غير مرة .

(وانكان لاحدهما فله) بقدره لاكله(الا مع الاعراض) من صاحب البذر، أو صاحب الارض عن أرضه ، وذلك لما ثبت من ان الاعراض والانعراض ـ كالوقوع في البحر ـ مسقط للملك ، وقد ذكرنا دليله في مسألة انكسار السفينة فقول المستمسك : لادليل عليه محل نظر .

(وحينئذفهو لمن سبق)لقاعدة من سبق، كما ذكروه فى كتاب[احياءالموات] وغيره .

(ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الاعراض مطلقاً) أي ، وان كان البذر من

ثم لايستحق صاحب الارض أجرة لذلك الزرع النابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به ، وان انتفع بها اذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما .

مشترك بينهما الامع اعراض أحدهما ، أو كليهما فهما لمن سبق ، ولوشك في انه من البذر السابق ، أو الساقط ، فعلى رأي المصنف هو لهما على أي حال أما على ماذكرنا من عدم الاشتراك في البذر الاصلي ربمايقال : بالاستصحاب ، لان البذر كان لمالكه ، ولم يعلم انه اشترك غيره معه ـ اذ الاشتراك انما يكون بعدان ينبت ويصبح حباً جديداً ـ فمقتضى الاستصحاب بقائه بدون الاشتراك ، لكن فيه ان أركان الاستصحاب غير تام اذ لم يعلم ان هذا الحب هو الحب السابق ، و يحتمل اجراء قاعدة العدل ، لانه من الشك في الماليات ، اذ يعلم انه أما كله أو نصفه لصاحب البذر مثل درهمي الودعي .

(ثم لايستحق صاحب الارض أجرة لذلك الزرع النابت) اجرة (على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به ، وان انتفع بها) لاصل البرائة بالنسبة الى الماضي امابالنسبة الى المستقبل ، فله أخذ الاجرة أو القلع ـ على ما ذكروا ـ .

(اذا لم يكن ذلك من فعله) فهو كما لو اطار الريح الحب الى أرض الغير فنبت ، حيث لم يكن على صاحب الحب شيء الا اذا قلنا بأنه استوفى منفعة ملك الغير ، فاللازم عليه اعطاء الاجرة ، لقاعدة : لايتوى.[1]

(ولامن معاملة واقعة بينهما) حيث يكون ما عليه لاجل المعاوضة ، وان لم

---

(١) المستدرك : ج/٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح/٥ .

مسألة ـ ٢٣ ـ لو اختلفا فى المدة وأنها سنة أو سنتان مثلا فالقول قول منكر الزيادة ،وكذا لوقال أحدهما : انها ستة أشهر ، والاخر قال: انها ثمانية أشهر ،

(مسألة ـ ٢٣ ـ لواختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان مثلا ، فالقول قول منكر الزيادة)كما هو المشهور بينهم ، بل عن جامع المقاصد انه تارة ادعى عدم الخلاف فيه، واخرى انهاجماع، وثالثة نسبتهالى الاصحاب، وعن مجمع البرهان انه لاشك فيـه ، وفي الجواهر عدم الخلاف فيه ، وذلك لاصالة عدم الزيادة .

(وكذا لوقال أحدهما : انهاستةأشهر، والاخر قال : انها ثمانية أشهر) لما ذكر وانما جاء به المصنف لافادة ان ذلك حال النزاع ، ولو كان في أقل من السنة .

ومنهما يعلم حال ماذا ادعى أحدهما سنة، والاخر أقل من سنة ، أو أزيد من سنة، ولافرق في كل الصور بين أن يكون مدعيالزيادة المالك، أو الزارع أو ثالث عليه البذر ، أو رابع عليه العوامل .

ولو اتفقـا في قدر المدة ، وكان الاختـلاف في زمانها ، كما اذا قـال أحدهمـا : انه من الان الى ستة أشهر ، وقال الاخر : انها من أول ستة أشهر الى سنة ،كان مورد التحالف ، وكذلك اذاكان بينالوقتين عموم من وجه ، كما اذا قال أحدهما : من الان الى سنة ، وقال الاخر : بل من أول ستة أشهر الى سنة ونصف ، فان الستة الثانية متفق عليها ، وانما التحالف لاجل الستة الاولى والثالثة .

ولو اختلفا فى الحصة قلة و كثرة فان القول قول صاحب البذر المدعى للقلة

السارق المال دون القطع ، الى غير ذلك مما لايخفي على من راجع القضاء كثرتها .

وعليه ، فاذا اختلفا في المقام كذلك، حلف مدعى الصحة و صحت المزارعة قدر بلوغ الحاصل .

أما في الحصة فمدعى السنتين يقول : ان النصف للمالك في قبال تسليطة على أرضه سنتين ، و مدعى الشهر يدعي ان الحصة في قبال شهر ، فاللازم اعمال قاعدة العدل ، لان النزاع في الامور المالية ، حيث لا مجال للاصل بعد العلم الاجمالي كدرهمي الودعي و نحوه ، ويحتمل الرجوع الى ما يقتضيه العرف في قدر الحصة لهذه المدة التي يبلغ الحاصل فيها، لان كلاهما يتساقط بالمعارضة ، فالمرجع لايتوي حق امرء مسلم ، ونحوه، ويحتمل لزوم الصلح القهرى ، كما ذكره الفقهاء فى موارد من كتاب القضاء .

(ولو اختلفا في الحصة قلة و كثرة) فادعى كل واحد منهما الكثرة لنفسه، مثل كون نزاعهما لايهما الثلثان مع اتفاقهما ان الحصة ثلث و ثلثان ، أو لا ، بل اختلفا في ان لكل منهما النصف حسب ادعاء أحدهما أو لاحدهما ثلث ، و للاخر الثلثان حسب ادعاء الاخر .

(فـ) المصنف على (ان القول قول صاحب البذر المدعى للقلة) لان الزرع لصاحب البذر ـ كما هو المشهور ـ فالطرف الاخر يدعى الزائد ، والاصل

هذا اذا كان نزاعهما فى زيادة المـدة أو الحصة وعدمها ، وأما لو اختلفا فى تشخيص ما وقع عليه العقد ، وانه وقع على كذا أو كذا فالظاهر التحالف ، وان كان خلاف اطلاق كلماتهم

(هذا اذا كان نزاعهما فى زيادة المدة أو الحصة وعدمها) أما اذا كان نزاعهما فى ان الزارع يباشر أولايباشر ، أوان الزرع يكون حنطة أو شعيراً ، فان كان هناك أصل مثل مباشرة الزارع ـ اذ الاصل فى المزارعة ذلك، الا ماخرج بقرار غيره، أو جهد الزارع أقل، مثل فى كل يوم ست ساعات لاثمان مثلا، فالاصل يقدم قول المدعى على طبقه ، والا فالمرجع التحالف .

(وأما لو اختلفا فى تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا) حصة النصفين أو مدة سنة (أو كذا) حصته ثلث وثلثين أو مدة ستة أشهر ـ مثلا ـ (فالظاهر التحالف) لان كلا منهما يدعى خلاف ما يدعيه الاخر ، وهذا هو الذي رجحه جامع المقاصد لولا الاجماع ، وتبعه الجواهر فى الجملة ، خلافاً للمسالك ، حيث أشكل على جامع المقاصد ، بل هو المشهور .

ولذا قال : (وان كان خلاف اطلاق كلماتهم) لكن ما عليه المشهور من عدم الفرق بين الصورتين فى رجوع الدعاوى المذكورة و نظائرها الى باب المدعى والمنكر ، دون التداعى هو الصحيح الذي اخترناه فى [كتاب القضاء] وذلك لان المرجع فى تعيين وحدة المصب وكون النزاع فى الزائد على ذلك أو تعدد المصب ـ حيث يقتضى الاول كونه من بـاب المدعى والمنكر ، و الثانى كونه من باب التداعى ـ العرف وهو يرى فى مثل المقـام ان النزاع ليس الا فى الزائد على القدر المتفق عليه ، لا انه نزاع فى أصل المصب سواء

فان حلفا أو نكلا فالمرجع اصالة عدم الزيادة .

ومما ذكرنا يعلم ، ان كلام جامع المقاصد في ارجاع النزاع في جميع هذه الموارد الى النزاع في تشخيص العقد، وجعله من التداعي ممنوع، كما ان ماذكره المستمسك من ان العبرة بالغرض المقصود لامصب الدعوى ممنوع أيضاً، وقد نسب ذلك الى ظاهر الأصحاب مع ان ظاهرهم ماذكرناه.

أما الجواهر فربما قال: باتباع الغرض المقصود وربما فصل بين ان يكون مصب الدعوى تشخيص العقد فكجامع المقاصد من انه تداع و بين ان يكون الزيادة والنقصان ، فهو من باب المدعي والمنكر، وقد عرفت ان المصنف تبعه في ذلك، والمعلقون تبعوا المصنف غالباً، وان كان السيد الجمال وبعض آخر تبعوا الاصحاب في جعله من باب المدعي والمنكر في كلتا الصورتين.

وكيف كان (فـ) ان كان هناك تداع (ان حلفا أونكلا فالمرجع اصالة عدم الزيادة) لسقوطهما فلم يبـق الا الاصل ان وصلت النوبة الى الحلف ، والا فالشاهد مقدم عليهما ـ كما هو واضح ـ .

و مما تقدم يعرف الكلام في الفروع التي ذكرناها عند قوله : [هذا اذا كان نزاعهما . . .].

يلائم حصته، وكذلك سائر الاقدار من الحصة، مثلا: اذا كان نصف الحاصل للمالك كان عليه ربع البذر ـ في المتعارف ـ لان الارض وربع البذر يعادلان نصف الحاصل عرفاً ، و نصفه الاخر يعادل العمل وثلاثة أرباع البذر ، وانما نحتمل ذلك لان مقتضى الاصل كون العقد حسب المتعارف، وما خرج يحتاج الى الدليل، كما انه يحتمل القرعة لانها لكل أمر مشكل .

ثم لوقلنا بالانفساخ فهو ظاهري ، اذ العقد صحيح في نفسه ، وعلى من كان البذر ونحوه ان يبذله بمقتضى ما عقد أو شرط، و اذا انفسخت المعاملة ظاهراً فعلى من لايعلم منهما بالواقع ان يؤجر أرضه أو نفسه .

أما من يعلم بالواقع الذي عليه فانما يحق له العمل خلاف مقتضى العقد تقاصاً، فانه لايكلف المالك ان يترك أرضه حتى تذهب منافعها هباءاً في المدة التي قررت فيها المزارعة ، وكذلك بالنسبة الى الزارع.

ذكره التحرير قال : لوادعى العارية وادعى المالك الحصة، أو الاجرة ولابينة تحالفاً ويثبت لصاحب الأرض اجرة المثل ،لكن يستشكل فـي اجـرة المثل بما حكي عن عارية الخلاف والمبسوط والغنية واللمعة والكفاية، حيث نفوها بأن المالك المثبت للمزارعة ينفي الاجارة ، فمن اين تثبت اجرة المثل على الزارع لكن هل عليه اعطاء أقل الامرين من الاجرة والحصة أولا شيء عليه ؟ كما هوظاهر المحكي عن الاردبيلي [ره] في شرحه للارشاد من انه اذا حلف المتصرف على نفيه للاجارة لم يلزمه شيءٍ عوض التصرف ، لاصالة البرائة ، احتمالان .

أقول : مقتضى القاعدة انه اذا لم يكن للمزرع ثمر لاشيءٍ للمالك المدعي للمزارعة لانه يسلم بانها مزارعة، وحيث لاحاصل فلاشيء له ،وأما اذا كان مساوياً للاجرة فله ذلك لسقوط دعويهما ، فله شيء للتصرف في أرضه، أما الاجرة و أما الحصة ، والمفروض تساويهما ، و أما اذا كانت الاجرة أقل ، فالظاهر ان له الاجرة فقط ، لعدم ثبوت المزارعة ، واذا كانت الاجرة أكثر فهل له الاجرة لعدم ثبوت المزارعة أو الاقل؟ كما قاله العلامة وغيره ،لانه معترف بعدم حقه في الاكثر ؟ احتمالان ، وان كان الاقرب ان له الاقل .

ومنه يعلم، وجه النظر في كلام مفتاح الكرامة وغيره حيث قال: اذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلية فكانتا كانهما لم تكونا ، فالواجب اجرة المثل زادت أو نقصت اذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك ـ انتهى.

للمالك الفسخ ، أمامن باب التقاص، أومن باب تخلف الشرط أوما أشبه ذلك.

ومن ذلك تعرف ، وجه النظر في كلام المستمسك ، حيث علله بقوله : لان عدم جواز الرجوع في المزارعة من جهـة العامل ، والمفروض اعتراف العامل بأنه لاحق له، اذ فيه ان اعتراف الطرف لايسقط الحق الذي يعترف به الانسان ، فاذا قالت المرأة : لست زوجة لزيد ، فهل يجوز لـزيد العمل على انها ليست زوجة ؟ بالنسبة الى آثار الزوجية ـ غير النفقة ونحوهـا الساقطة بالنشوز ـ وكذلك اذا باعه داره وقبض الثمن ، ثم اعترف المشترى بأنه لـم يشترها و نسى انه قبضه الثمن ، وقال : انه لم يقبض الثمن فهل يجوز للبائع استرداد العين ؟

ثم انالحاكم اذا حكم بأنه لاعارية ولامزارعة لاينفيالواقع ، وانمايحكم ظاهراً بعدمهما ، وانما الواقع يبقى على ما هو عليه يلزم على العالم به منهما أومن غيرهما العملعلى طبقه ، اذ الحكم لايغير الواقع ، كما فصلنا ذلك فى [كتاب القضاء] بدليلقوله صلىاللهعليهوآله وسلم : انما أقضي بينكم بالبينات والايمان ـ **الحديث**. نعم استثنى من ذلك بعض المواردالنادرة بالنص ، كما اذا حلف المديون ـ مثلا ـ بانه ليس بمديون ، حيث لايحق للدائن التقاص منه بعد ان حلف ، لمـا دل على ان اليمين يذهب بالحق ، وان كان الواجب على المديون الوفاء واقعاً ، فاذا علم به حرم عليه أكل مال الناس .

ومما تقدم تعرف ، وجه الاشكال في قول المستمسك : انه اذا ادعى رجل

هذا وجه الابقاء، وأما وجه الازالة فلانه لما أنكر الزارع الحصة كان كمنكر الاجرة ، حيث يجوز للمؤجر اخراجه من الدار ، فان الاذن كان مقيداً باعطاء الحصة، فاذا ذهب القيد ذهب المقيد .

لايقال : ان الامر بالازالة ضرر على الزارع .

لانه يقال: أولا : لايلازم الازالة الضرر، اذ من الممكن تساوى قيمة القصيل والحصيد، أو زيادة الاول على الثاني .

وثانياً : على فرض انه ضرر .

فأولا : قد يوجه نفس الزارع هذا الضرر الى نفسه بانكاره المزارعة وهو يعلم بها والمالك عالم بانه ينكر عصياناً .

وثانياً : لاضرر الزارع معارض بسلطنة المالك وبلاضرره اذا كان الابقاء بالاجرة ضرراً عليه، لانه اذا قلعه اعطاه لمزارع آخر يعطيه الحصة وهي أكثر من الاجرة بكثير .

هذا ولكن قد تقدم ان لاضرر الزارع مقـدم على سلطة المالك ـ اذا لم يكن ضرر على المالك ـ و ما اذا كان ضرر على المالك تعارضاً وتساقطاً، وقدم دليل السلطنة .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال: لايعارض ضرر الزارع بالضرر الوارد على المالك من ابقاء الزرع، لان المالك مقدم على هذا الضرر سواء كان العقد مزارعة ام عارية، اذ فيه ان المالك لم يقدم الا بعنوان المزارعة ذات الحصة، فاذا انتفت بانكار الزارع لم يكن اقدام .

لانه حقه، بل وان قلنا: انذلك شامل للعين، الا انه يعلم ندم المزارع أو وارثه مثلا فيعطيه حقه، وان شاء فسخها لما تقدم من ان المزارعة كانت ببدل، فحيث يتعذر البدل كان للمالك الفسخ، كما ان المزارع اذا علم انكار المالك حصته كان له الفسخ.

وبذلك تعرف، وجوه النظر في كلام المستمسك حيث قال: أما بالنظر الى الواقع، فأن كان عارية فأنكارها رجوع بها، أما اذا كان مزارعة فأنكارها لا أثر له، وحكم الحاكم لايبدل الواقع فلا موجب للانفساخ، بل يبقى وجوب العمل بها على تقدير ثبوتها بحاله حتى ينتهي الوقت ـ انتهى.

ثم اذا كان هذا النزاع قبل نشر الحب تساقط الدعويان و رجعت الارض الى المالـك ـ ظاهراً ـ وأما اذا علم بأنه مزارعة حقيـقة كان سلب الزارع الارض محرماً، وقد تقدم فى بعض المسائـل السابقة انه ان سبب ضرر العامل بسبب بطالته كان ضامناً ، كما رجحنا الضمان بالنسبة الى من حبس الحر وما أشبه، وان كان بعد الحاصل كان للمالك بقدر الأجرة زادت عن الحصة أم لا؟.

نعم ، اذا علم الزارع المزارعة لزم عليه اعطائـه الزائد من الحصة على الاجرة، لان الانكار من المالك لايسقط حقه وان كان بعد الزرع وقبل الحاصل فالكلام فى المقام كالمسألة السابقة فى الازالة وعدمها.

ثم ان من الكلام في الزكاة يظهر الكلام في الخمس ، حيث كان للمالك ربح بالزرع، فان قلعه يوجب أقلية الخمس أيضاً، أما اذا ابقاه المالك بالاجرة فهي تخرج من حـق الزارع وأصحاب الخمس والزكاة على النسبة ، كماانه اذا أبقاه تبرعاً بلا اجرة ، فان لاحظ المالك التبرع على الزارع كان للزارع اخراج الاجرة بقدر نسبة مـال الخمس و الزكاة ، لان المالك تبرع بالاجرة للزارع لا لهم، وان لاحظ التبرع على الجميع كان في كيس كل من الزارع وأصحاب الخمس والزكاة بالنسبة، فاذا تبرع المالك بالاجرة له وكانت الاجرة عشرة ـ في الزكوي الذي فيه العشر ـ أعطى المالك عشر الحاصل الا ديناراً لان الاجرة قد تبرعت له .

أما اذا تبرعها المالك لهما بالنسبة أعطى عشر الحاصل كاملا ـ كما هو واضح ـ .

ومنه يعرف ، حال ما اذا تبرع المالك الأجرة كلها للاصنـاف ، حيث يعطيهم المالك العشر وعشرة دنانير ، و كذا يعرف حـال ما اذا تبرع ببعض الاجرة التي على المالك للزارع والبقية للفقراء ، أو بالعكس ، فان المعيارفي الكل ارادة المالك .

به اذا شائوا ان يأخذوها أخذوها.[١]

وخبر أبى الربيع قال : قال أبو عبد الله عليه‌السلام في الرجل يأتي أهل قرية :

وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في أيديهم ولا يدري هى لهم أم لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فيأخذ منهم ، ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير ؟ فقال عليه‌السلام: لابأس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك[٢]، وهل هذا عقد خاص أو مراضات؟ احتمالان :

وان لم يبعد الاول ، لانه نوع عقد عرفاً لكن ظاهر خبر أبي بردة انه غير لازم و لعله شرط ضمني ، كما ان ظاهر هذه الاخبار عدم الفرق بين الارض و القرية مما له حاصل ، سواء الحاصل الزارعي أو التجاري بايجار بيوتها و نحو ذلك .

ثم انا قد ذكرنا في الكتب الاقتصادية ان المستفاد من بعض الاخبار وقد أفتى بعض الفقهاء به لزوم عدم الاجحاف في المعاملات فلا يحق لمستأجر القرية و الارض وأخذهما مزارعة أو نحوها الاجحاف بحق أهل القرية والارد الى الاجرة العادلة .

وقد تقدم في بعض مسائل الكتاب انه لايضر هذا المقدار من الجهالة فى خراج السلطان اذا لم يكن غرراً عرفاً .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٣ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٢١٢ و ٢١٣ الباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٤ .

بحسب تخمين أهل الخبرة كما صرح به المحقق القمى [قده] فى أجوبة مسائلة .

الى نقص الحاصل ، و فيه : ان الاعمال الـذمية لا تكون مضمونة ـ انتهى ملخصاً .

اذ من أتلف عرفي وهو شامل لكلا قسمى التلف وابن العم كبعض المعلقين الاخرين اختاروا كلام الماتن، حيث سكتوا عليه ، خلافاً لاخرين، حيث أشكلوا عليه في أصل المسألة ، وفي ان فتواه هنا تنافي اختياره الوجه الخامس مـن الوجوه الستة سابقاً في مسألة ترك الزارع الزرع.

ثم الظاهر ان المالك اذا علم بـذلك قبل البلوغ لـه خيار الفسخ، حيث لم يعمل بشرطه، والكلام في الحاصل الموجود والاجرة ماتقدم في شبه المسألة.

ثم ان التفاوت الذي للمالك حق فيه على العامل انما يعرف (بحسب تخمين أهل الخبرة) لانه طريق عقلائي الى قدر الحاصل ، والشارع لم يردع عنه ، فيشمله دليل من أتلف ونحوه، فان موضوع التلف يعرف بهم.

(كما صرح به المحقق القمي [قده] في أجوبة مسائلة) ثـم انـه اذا قصر المالك في اعطاء الارض ، أما بأن اعطاها بعد مدة ، حيث أضر ذلك بالزرع أو أعطاها غير خالية من الموانـع مع انه كان عليه ذلك أو ما أشبه كـان عليه أيضاً ضمان التفاوت بنفس الدليل المتقدم في الفرع السابق، ويـأتـي الكلام بالنسبة الى البذر والعوامل اذا اعطى الثالث والرابع دون ماينبغي ، و قد تقدم الكلام في مثل هذه الامور في مسألة سابقة، يبقى شيء ، وهـو ان العامل اذا

اوكذا لوادعى عليه التقصيرفى حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

ولذا فسد الزرع مع انه كان الـواجب عليه تسليم الارض صالحة ، أو ارضاًصالحة ـ حيث كانت الارض الكلية مورد المزارعة ـ فالاصل مع الزارع لان تسليم المالـك الارض الصالحة خلاف الاصل ، الا ان يقال: اصالة حمل فعل المسلم على الصحيح مقدمة على ذلك الاصل.

ومثله يقال: في الزارع أيضاً، لاصالةحمل فعله من الزراعة على الصحيح أيضاً، ولوادعى أحدهما فسادالعقد فعلى الزارع الاجرة ـ على القول المشهورـ والاخر صحته فالحصة ، قدم قول مدعى الصحة لاصالة الصحة في العقود كما تقدم مثله.

(وكذا لوادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر) العامل ذلك ، لقاعدة الامين مؤتمن، ولايخفى انه بالاضافة الى انه ليس على الامين الا اليمين الذي هو موردالنص والاجماع، يدل على الحكم أيضاً السيرةالمستمرة من المتشرعة على قبول قول الامين فيما أؤتمن عليه ،كما ادعاها غير واحد ، بل عد في الجواهر من الضروريات قبول أخبار الوكيل في التطهير .

وقال في المستمسك: هو في محله، و لذا يقبلون أخبار الأجير و المتبرع بالعمل ونحوهما.

نعم ينبغي ان يقال : انالحاكماذا شك في صدق الاجير ونحوه فيماادعى المستأجر ونحوه خيانته أو شكه فيه، كان له الفحص بالتحقيق وتفريق الأجراءو نحو ذلك ، فلايقال: انه ليس عليه الا الحلف وانـه يحق لـه ان لايجيب عن

وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.

الرابعة : لو ادعى أحدهما على الاخر الغبن فى المعاملة فعليه اثباته وبعده له الفسخ .

الخامسة : اذا زارع المتولى للوقف الارض الموقوفة بمصلحة البطون الى مدة لزم

(وأنكر) الاخر (أصل الاشتراط) أو الزيادة فيه مع قبول أصله، مثلا: قال: انه شرط عليه عدم اشتراء البذر من فلان، فانه شرط ، أو قال: شرط عليه ان لايزرع في البرد، وقال الزارع: بل كان الشرط ان لاازرع في البرد الشديد ، لامطلق البرد .

(فالقول قول المنكر) لما تقدم من اصالة العدم، واذا كان المنكر الزارع في ماادعى مخالفة شرط عليه شمله ليس على الأمين، وقاعدة من ملك .

(الرابعة : لو ادعى أحدهما على الاخر الغبن في المعاملة) فله الخيار ، أو العيب في الارض أو الزرع والعوامل، أو تخلف الوصف فيها، أو الاشتراط بأن شرط عليه انه يحق له الفسخ أو ماأشبه .

(فعليه اثباته) لاصالة عدمه (وبعده) أي بعد الاثبات (له الفسخ) حسب الخيار والمراد بـ[بعده] في عالم الاثبات، والافلو فسخ قبل ذلك، واثبت بعده انه كان له الفسخ ثبت فسخه .

(الخامسة: اذا زارع المتولى للوقف الارض الموقوفة) فان لم تكن بمصلحة البطون بطلت ، وان كانت (بمصلحة البطون الى مدة لزم) العقد لاطلاق أدلة لزوم المزارعة .

وأما اذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الارض الموقوفة ثم مات فى الاثناء قبل انقضاء المدة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين لانتقال الارض الى البطن اللاحق، كما ان الامر كذلك فى اجارته لها لكن استشكل فيه المحقق القمى (ره) بأن عقد المزارعة لازمة ولاتنفسخ الا بالتقايل أو ببعض الوجوه التى ذكروها ولم يذكروا فى تعدادها هذه الصورة

الاتي مايراه صلاحاً من الاجازة والرد الا اذا كان المرتكز من قصد الواقف ذلك، مثلا : اضطر المتولي الى ايجاره لانه انهدم ولايمكن تعميره الا بايجاره أكثرمن عمره، الى غيرذلك من الامثلة، والمسألة بحاجة الى تأمل أكثر.

(وأما اذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الارض الموقوفة، ثم مات في الاثناء) أوخرج عن الصلاحية (قبل انقضاء المدة فالظاهر) كونه فضولياً ان شاء البطن اللاحق أجاز، وان شاء رد .

وكأنه هو مراده بقوله: (بطلانها من ذلك الحين لانتقال الارض الى البطن اللاحق) كما اقتضاه جعل الواقف (كما أن الامر كذلك في اجارته لها) وصلحه عليها، الى غيرذلك.

(لكن استشكل فيه المحقق القمي [ره] بأن عقد المزارعة لازمة ولاتنفسخ الابالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها) كانقطاع الماء ونحوه مماتقدم .

(ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة) ولعله أراد ادعاء الاجماع على ذلك ، ولم يكن عدم ذكرهم من باب عدم الالتفات الى المسألة هنا ، وذلك

بدعوى أنه اذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي ومقتضى الاستصحاب بقائه بمقداره، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع فبموت السابق ينتقل ما قرره من الاجرة الى اللاحق لاالارض بمنفعتها الى آخر ما ذكره من النقض والابرام وفيه مـا لايخفى

(بدعوى أنه اذا آجر مدة لاتزيد على عمره الطبيعي) حيث لايحق له ايجاره أزيد من عمره الطبيعي قطعاً ، لأن المالك ـ الواقف ـ لم يجعل له ذلك كان (ومقتضى الاستصحاب بقائه بمقداره) بقاء الايجار بمقدار عمره الطبيعي ، فانه اذا شك في بطلانه قبل انتهاء المدة استصحب البقاء لتمامية أركان الاستصحاب (فكما أنها) أي الاجارة (في الظاهر) بمقتضى الاستصحاب (محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع) لأن الواقع ان كل بطن له حق بقدر عمره الطبيعي ، والشارع قرر ذلك ، حيث جعل الوقوف على حسب ماوقفها أهلها (فبموت) البطن (السابق ينتقل مـاقرره من الاجرة الى اللاحق) بـدون ان تبطل الاجارة ، وانمـا يسدد المستأجر اقساطه الى البطن اللاحق ، فاذا كانت الاجارة هكذا كانت المزارعة كذلك (لاالارض بمنفعتها) فانها لاتنتقل الى البطن اللاحق حتى تبطل الاجارة .

(الى آخرما ذكره من النقض والابرام) لاثبات ان كلامن مزارعة الارض الموقوفة واجارتها لاتبطل بموت البطن السابق .

(وفيه مالايخفى) مما تقدم ، فان الواقف جعل حق البطن السابق محدوداً

السادسة : يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً .

عليه للبطن المتأخر ، وكذلك الحال في ثمرة النخيل والاشجار أيضاً لومات البطن المتقدم بعد ظهورها وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك ـ انتهى .

(السادسة : يجوز مزارعة الكافرمزارعاًكان أوزارعاً) أولا : لاطلاق الادلة وثانياً : نصوص خيبر ، حيث كان الزراع كفاراً ، وما تقدم من بعض الروايات الدالة على مزارعة العلج .

لايقال:ان كان المزارع كافراً أوجب تسليط الكافرعلى المؤمن «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» .

لانه يقال : انهليس بتسليط، وقد ورد ان الامام أمير المؤمنين(ع) كان يعمل عند بعض الكفار كما في البحار، اما خديجة حيث كان يعمل عندها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قبل الاسلام ، فلم يعلم انها كانت كافرة ، ولعلها كانت مؤمنة ، كما ورد في أبي طالب وفاطمة بنت أسد وغيرهما بالاضافة الى ان ذلك كان قبل نزول الاية المباركة .

أمـا المؤمن الذي يعمل عند الكافر الحربي ، فالظاهر انه لااحترام لعقده بالنسبة اليه ، لانه مهدور المال،وكذلك الحربي الذي يعمل عند المسلم،مثل مسلم يعمل في مزرعة يهودي في فلسطين أو يهودي هناك يعمل في مزرعة مسلم،ثم اذا اختلف طرفا المزارعة اللذان أحدهما مسلم والاخر كافر ، وراجعا حاكم المسلمين كان عليه ان يحكم بحكم الاسلام ، أو حكم الكفار الذي فيه نفع للمسلم من باب قاعدة الالزام ، ولايحق له ان يحكم بحكم الكفار بما فيه ضرر المسلم للاصل

الثامنة : بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لاحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الاخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف ، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً

(الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لاحدهما) أو الثلاثة أو الاربعة اذا تعددوا (بعد ظهور الحاصل أن يصالح الاخر) أو يصالح شخصاً خارجاً (عن حصته) اذا كان حسب الموازين العرفية له حصة ، لا ما اذا علم ان لا حصة له (بمقدار معين من جنسه) كالحنطة بالحنطة (أو غيره) وذلك لعمومات الصلح من دون مانع في المقام، وعن الجنس غير ضائر بتوهم الربا لما تقدم في مسألة العشرين من انه من جهة فساد الاموال، كما في النص ، وهذا ليس منه، لا لانه ليس بمكيل ولا موزون، كما علله المستمسك.

(بعد التخمين) وهل يصح بدونه؟ الظاهر ذلك، اذا لم يكن غرراً ، وقول المستمسك: ان النهي عن الغرر خاص بالبيع قد تقدم الاشكال فيه.

وعليه ، فلابد ان يكون التخمين (بحسب المتعارف) والظاهر ان القيد توضيحي، لان التخمين ظاهر في ذلك .

(بل لابأس به قبل ظهوره أيضاً) لاطلاق أدلة الصلح وليس هذا من بيع الثمرة حتى يستشكل فيه قبل ظهوره.

نعم ، لابد من العلم ولو العادى بظهوره في المستقبل ، والا فاذا لم يثبت طرف الصلح لم يصح الصلح، واذا صالح ولم يظهر ظهر بطلان الصلح ، اذ تبين انه لم يكن له موضوع.

التاسعة : لايجب فى المزارعة على أرض امكان زرعهامن أول الامر ، وفى السنة الاولى بل يجوز المزارعـة على أرض بائرة لا يمكن زرعها الا بعد اصلاحها وتعميرهـا سنة أو أزيد، وعلى هذا اذا كانت أرض مـوقوفة ــ وقفـاً عاماً أو خاصاً ــ وصـارت بائرة يجوز للمتولى أن يسلمها الى شخص بعنوان المزارعة الى عشر سنين أو أقل أو أزيد ــ حسب ما تقتضيه المصلحة ــ

(التاسعة : لايجب في المزارعة على أرض امكان زرعها من أول الامر) اذ لادليل على هذا القيد، فأدلة المزارعة تشمل هذه الصورة من غير مقيد كما انه كذلك بالنسبة الى البذر والعامل والعوامل، فاذا لم تكن صالحة حال العقد لاحتياج البذر الى تنقية و كانت العوامل صغيرة و العامل مريضاً ـ مثلا ـ لم يضر بصحة المزارعة.

(وفي السنـة الاولى) اذا عقدت المزارعة لسنوات (بل يجوز المزارعة على أرض بائرة) بعدم الماء أو كثرته، أو الاملاح أو غير ذلك.

(لا يمكن زرعها الا بعد أصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد) نعم ، اذا لم يمكن الاصلاح لها فى هذه السنة لم يصح مزارعتها لهذه السنة لعدم الموضوع وكذلك فى البذر ـ اذا لم يمكن تحصيله من يد الغاصب وعقدت الزراعة على هذا البذر الشخصي في هذه السنة، وكذلك بالنسبة الى العامل والعوامل.

(وعلى هذا ، اذا كانت أرض موقوفة ـ وقفاً عاماً أو خاصاً ـ و صارت بائرة يجوز للمتولي ان يسلمها الى شخص) أو اكثر (بعنوان المزارعة الى عشر سنين أو أقل أو أزيد ـ حسب ما تقتضيه المصلحة ـ) اذ لاحق للمتولى الا

العاشرة : يستحب للزارع ـ كما فى الاخبار ـ الدعاء عند نثر الحب بأن يقول : «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حباً متراكباً»

انتهى. غير تام، كيف والرواية لا دلالة فيها على المنع بعنوان الشرط الضمني بل المزارعة أيضاً، اذ عدم شمول القسم المذكور فى الرواية له لا يدل على عدم الصحة، لانه من باب مفهوم اللقب مع أنه متعارف عند أهل الزراعة كما سلم به المستمسك، فيشمله دليل المزارعة، لان عمل الشرع امضائي ، فما لم يدل على المنع لاوجه لمنعه، فقوله: نعم، يمكن البناء على صحته ، لا بعنوان المزارعة، بل بعنوان عقد آخر غيرها لكنه ليس من الكتب المحررة فى كتب الفقهاء ، لايخفى مافيه من النظر.

وكيف كان فمثل ذلك جار فى الوقف كما يجرى فى الملك ، سواء كان وقفاً عاماً ، مثل الوقف للمسجد أوخاصاً كالوقف للذرية، ولذا الذي ذكرناه سكت على المتن جملة من المعلقين كالسادة ابن العم والجمال والبروجردي وغيرهم، وان قال بعضهم: انه يصح من حين الاشتراك، لاوقت عدمه فانه يصح بعنوان الشرط فى ضمن المزارعة، والله العالم.

(العاشرة : يستحب للزارع ـ كما في الاخبار ـ الدعـاء عند نثر الحب بأن يقول:) كمافى خبر شعيب العقرقوفي ، عن أبيعبد الله عليه السلام قال : اذا بذرت فقل : («اللهم قدبذرنا وأنت الزارع فاجعله حبأمتراكباً») وفينسخة اخرى : مباركاً.[1]

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٢ .

وفى خبر آخر لما أهبط آدم عليه السلام الى الارض أحتاج الى الطعام والشراب، فشكى ذلك الى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، قال عليه السلام: فعلمنى دعاءاً قال: قل: «اللهم اكفنى مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة، وألبسنى العافية حتى تهنئنى المعيشة».

(وفي خبر آخر)، عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لما أهبط آدم عليه السلام، الى الارض احتاج الى الطعام والشراب، فشكا ذلك الى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، قال عليه السلام: فعلمني دعاءاً) ولاينافي ذلك: «وعلم آدم الاسماء كلها»[1] لان الانبياء كانوا يتبعون الوحى، وان علموا بالشيء، وذلك لاكثرية التواضع له سبحانه.

(قال: قل: «اللهم اكفني مؤنة الدنيا و كل هول دون الجنة) أي قبلها (وألبسني العافية حتي تهنئني المعيشة»[2] هذا والظاهر انه دعاء عام لانه خاص بوقت الزرع، لكن الوسائل ذكره في هذا الباب فاتبعه المصنف، ولعله لاجل مقدمة الكلام، وان كان في دلالتها على مطلوبهما نظر.

وعن علي بن محمد، رفعه، قال عليه السلام: اذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أوحبة: سبحان الباعث الوارث، فانه لايكاد يخطيء انشاءالله.[3]

---

(١) سورة البقرة: الآية ٣١.
(٢) الوسائل: ج/١٣ ص ١٩٦ الباب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١.
(٣) الوسائل: ج/١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٤.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وهى معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها ،

سأل عن المساقاة ؟ فقال : هو ان يعطى الرجل أرضه وفيها أشجار أو نخل ، فيقول : أسق هذا واعمره وأحرثه ، ولك مما تخرج كذا وكذا بشيءبنسبة ، مما أتفقا عليه من ذلك ، فهو جائز .[1]

قال فـي القواعد : وهى مفاعلة من السقى ، و سميت به لان أكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الابار .

أقول : لعل العلامة أراد ان أهل الحجاز يستأجرون عما لاللسقى معهم ، فكل من صاحب الارض و العامل يسقى من البئر ، و بهذه المناسبة سميت مساقاة لتعاونهم فى السقى و لعل الاظهر انه من قبيل المزارعة من أحدهم الاشجار ، ومن الاخر السقى ، فهو من باب التغليب ، أو لانه يسقى سقياً بعد سقى ، من قبيل المطالعة ، كما تقدم فى [كتاب المزارعة] .

(و) كيف كان ، فـ (هى معاملة على اصول ثابتة) ، وفى بعض العبـارات [نابتة]بالنون بدل الثاء .

(بحصة من ثمرها) والمراد بالاصول الثابتة كماسيأتي في الشرط السادس قبال المقلوعة ، أو الوديء ، ولكن اللازم ان يقال : بصحة المساقاة حتى في المقلوعة والودىء اذا اريد غرسها وسقيها .

---

(١) المستدرك : ج/٢ ص ٥٠٢ الباب ٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١ .

واعمره ولك نصف ما أخرج، قال عليه السلام : لا بأس، وجملة من أخبار خيبر، منهـا صحيح الحلبى قال : أخبرنى أبو عبد الله عليـه السلام ان أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة، هذا مع أنها من المعاملات العقلائية ولم يرد نهى عنها و

واعمره ولك نصف ما أخرج) هل يصح هذا ؟ (قال عليه السلام : لابأس)[1] وقد تقدم خبر الدعائم وغيره .

(وجملة مـن أخبار خيبر، منها صحيح الحلبي) الـذي رواه الكافي بسند صحيح ، والاشكال في الصحة لاجل ابراهيم بن هاشم غير تام، كما تقدم في بعض الكتب ، ولذا جعله الفقيه الهمداني [ره] من الصحاح .

(قال: اخبرني أبو عبدالله عليه السلام ان أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة) للخرص كما تقدم في مسألة الخرص من [كتاب المزارعة] حيث ان النخل كان على نحو المساقاة ، بينما كانت الارض على نحو المزارعة.[2]

(هذا مع انها من المعاملات العقلائية ولم يرد نهي عنها) فيشمله : أوفوا بالعقود، لا بعنوان انه عقد جديد ، بل العقد الذي يجريه العقلاء وهو المساقاة اذ أوفوا شامل لكلا القسمين العقد الجديد و العقود العقلائية المعنونة ، كما

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠٤ الباب ١١ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١ .

(٢) المستدرك : ج/٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٣ .

بأى لغة كانت ويكفى القبول الفعلى بعد الايجاب القولى كما أنه يكفى المعاطاة .

في الامر بأنه ليس انشاءاً للمفهوم الايقاعي، فلايكون ايجاباً ولاقبولا ـ كما في المستمسك ـ غير ظاهر الوجه بعد ان الانشاء يتحقق به و العقد يؤدي به عرفاً ، وقد تقدم في بعض الروايات لفظ: [اسق] و كذا يأتي بالجملة الاسمية لما ذكرناه ، من غير فرق بين الصريح والمجاز والكناية اذا تحقق العقد عرفاً بها ، لعدم دليل على الخصوصية.

وعلى هذا، فكلام الشرائع وغيره ، حيث الزموا لفظ الماضي ،فيه منع ، كما انه قد تقدم في بحث المزارعة مسألة الايجاب و القبول ، و انه يمكن الايجاب من أي منهما ،كما يمكن التعاطي بدون عنوان الايجاب و القبول فراجع .

(بأي لغة كانت) بل قد عرفت هناك كفاية الاشارة المفهمة مع قصد الانشاء لصدق العقد بذلك .

(ويكفي القبول الفعلي بعد الايجاب القولي) لشمول العقد لهما ، حيث انمقوم العقد عند العرف التزام نفسيومظهر ، ولذا يتحقق باللفظين وبالعملين وبلفظ وعمل ، سواءكان الايجاب لفظاً والقبول عملا أوبالعكس .

ولذا قال : (كما أنه يكفي المعاطاة) ولذا استشكل على جامع المقاصد والمسالك ، حيث أشكلافي جريان المعاطاة في المقام ، وقد علله المسالك باشتمالهذا العقد علىالغرر ، وجهالة العوض، بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصارفيه على موضع اليقين .

أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أووكالة أو تولية .

الخامس : كونها معينة عندهما معلومة لديهما .

كما اذا استأجرها (أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أووكالة أوتولية)كالولاية على الصغير ، والتولية في الوقف ، وذلك لانه لولا الملك ونحوه كانت المعاملة في أموال الناس فضولية ، ولو لم يكن ملك أحد كالغابة لاحق له قبل الحيازة حتى يجعل بعضها للساقي ، وولاية الحاكم في الاوقاف العامة والمفتوحة داخلة فى الولاية والوصي بالنسبة الى ثلث الميت داخل فى التولية ، لان ماكان معيناً من الشارع داخل فى الاول ، وماكان من قبل انسان داخل في الثاني .

(الخامس: كونها معينة عندهما) فلايكون كلياً ، ولامردداً (معلومة لديهما) فلايكفي المعين المجهول ، كما اذا علم انه البستان الفلاني ، لكن لايعرف كم فيه من الاشجار ، أو كيف يسقي بالدالية أوغيرها ، واللازم [عندهما] اذلايكفي علم أحدهما ، ولايخفى ان العلم قد يحصل بالوصف ، وقد يحصل بالروية ، وكلاهما كاف ، اذلادليل على لزوم أحد الامرين، خلافاً للارشاد ومجمع البرهان حيث شرطا الرؤية ،واستدل لها ثانيهما بانه مع عدم الرؤية مجهول، وفيه : انه لاجهل اذا كانت رؤية خبير .

نعم ، اذا كانت رؤية سطحية لاترفع الجاهلة ، أو عميقة عن غير خبير لم تنفع ، لان الغرر باق ، كما ان ميزان الوصف هو رفع الغرر ، لاالتعمق ولا السطحية .

ولذا قال في جامع المقاصد عند قول القواعد : [معلومة] أما بأن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد ، أو قبله ، أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة ، ثم

السابع : تعيين المدة بالاشهر والسنين

الدليل، وبأنه قد لايعلق ـ كما استدل به التذكرة ـ دليل أخص من المدعى ، ونادر جداً، فهو مثل الاستدلال بأن الثابت قديموت، ولاغرر عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوي ،وعليه فتصح المساقاة فيما لااصول لها كالخضر ،كما تصح في مثل الفسيل ونحوه، اللهم الااذا اريد الاحتياط، ثم اذا قيل بأنه ليس مساقاة يمكن جعله عقداً مستقلا داخلا في اوفوا بالعقود، ولذا قال المستمسك الا ان يقال: هذا بالنظر الى أدلة مشروعية المساقاة، أما بالنظر الى الادلة العامة فمقتضاها الصحة: وان لم يكن بعنوان المساقاة .

(السابع : تعيين المدة بالاشهر والسنين) الظاهر انه لابد ان لايكون غرر، أما ماعدا ذلك فلادليل عليه فيصح المساقاة مادامت الأشجار باقية ، وفي مدة معينة، وذلك لانه اذا لم يعين أحدهما لزم الغرر، فيشمله النهي ، بخلاف ماذا عين، واطلاق النصوص السابقة يشمل كليهما، فقول المسالك: فلاتجوز المساقاة دائماً ، فانه يبطل العقد قولا واحداً ، لان عقد المساقاة لازم، ولامعنى لوجوب الوفاء به دائماً ـ انتهى ، محل نظر.

ثم انهم استدلوا لذلك بالاجماع ، وبرواية أبي الربيع : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة .

ويرد على الاول: ان جملة من الفقهاء كالمقنعة والمراسم والنهاية والخلاف لم يذكروا ذلك فكيف يدعى الاجماع بالاضافة الى انه محتمل الاستناد .

وعلى الثاني : انه من مفهوم اللقب .

مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة .

الثامن : أن يكون قبل ظهور الثمرة أو بعده وقبل البلوغ

عرفت سابقاً أن موضوعه عرفي.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام المسالك ، حيث رجح المشهور بعدم الجواز، وفى كلام القواعد بالاشكال فى صحته ، وكذا قال فى التذكرة: لو قدرت بادراك الثمار لم تجز على اشكال أما الجواز فهو قول أبي علي وجماعة كما نقله مفتاح الكرامة، ولا يخفى ان اطلاق صحيح يعقوب المتقدم، وبناء العرف الذين هم الأصل فى هذه المعاملة يشملانه.

ولذا قال المصنف: (مع انه) أي الشمول لاخصوص [بلوغ الثمر] (الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة)[1] ثم ان اللازم تعيين الابتداء ولو ارتكازاً لكونه معلوماً، والا لزم الغرر، كما انه لو كان التخمين خطاءاً ظهر عدم الصحة وأما اذا كان مما لايخمن لاختلاف هواء المكان مما يتقدم تارة ويتأخر اخرى بما يوجب الغرر عرفاً لم يصح للنهى عنه، وقد عرفت فيما سبق ان الحديث معمول به مما يصح الاعتماد عليه.

(الثامن : أن يكون قبل ظهور الثمرة أوبعده وقبل البلوغ) لاطلاق أدلة المساقاة بالاضافة الى نقل الاجماع على الاول بل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه والى نقل الشهرة فى الثاني، واحتمال انصراف الأخبار عنه ، لاوجه له بعد انه عقلائي ويؤيده انه كثيراً مايحتاج اليه صاحب الاشجار لموت العامل

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠٣ الباب ١٠ من المزاعة والمساقاة ح/٢ .

وان كان محتاجاً الى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك .

والسادة ابن العم والبروجردي والجمال وجملة آخرون سكتوا على المتن لكن مقتضى القاعدة صحتها مساقاة، اذ المناط موجود بالاضافة الى انه عقلائي يتعارف عند العرف ولما صححه الشارع بدون مقيد كان لازمه الصحة اذا كان هناك سقي، وأما اذا لم يكن فلا ينبغي الاشكال في عدم صحته مساقاة.

(وان كان محتاجاً الى حفظ أوقطوف أونحو ذلك) ويصح اجارة وجعالة وعقداً مستقلا وصلحاً وما أشبه ذلك ، مع توفر المعاملة لشرائطها المذكورة في أبوابها ولا يخفى انه تصح كل هذه المعاملات بالنسبة الى حقول الدواجن سواء الطيور، أوالانعام، أوالاسماك، أوالحيوانات الاخر.

مثل حقل الارانب والفئران والحيات ، لاجل الاختبار وأخذ السم لاجل الادوية ، اوما أشبه ذلك ، مما يتعارف الان ، فيعقد مثلا : لاجل ان يكون من أحدهما المحل ، ومن الاخر العمل ، ومن الثالث الدجاج ، ومن الرابع المال الذي يحتاج اليه في شئون التربية ، ويكون الحاصل بينهم حسب الحصص، وكذا اذا كانوا أقل من أربعة أو أكثر .

كماتقدم مثله في[كتاب المزارعة] أو يكون من أحدهما المحل والدجاج وما أشبه ، ومن الاخر العمل.

ثم قد يجعل ذلك حسب الجعالة والاجارةوالصلح والشرط في ضمن عقد وقد يجعل ذلك عقداً مستقلا، يشمله أوفوا بالعقود ، و لايضر في هذا العقد الا ماثبت بالادلةالعامة ، مثل دليل الغرر أو كون المالك محجوراً، أو كان احدهما طفلا أو مجنوناً أما ما عدا ذلك ، فلا يمكن ان يقاس بالمزارعة مثلا لايقال :

بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية ، أو اشترط لاحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية اذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار ، وأنه تبقى بقية .

نعم، اذا اريد بذلك معاملة مستقاة ولم يكن منافياً للادلة العامة، مثل الغرر ونحوه كانت الصحة مقتضى القاعدة.

أما تعليقة السيد البروجردي: أي مع اشتراكهما في الباقي، والا فلاتصح المساقاة قطعاً ، ومع ذلك فالصحة مع فرض دخول تلك الأشجار في المساقاة لاتخلو من اشكال ، وكذا ما بعده ـ انتهى .

فالظاهر انه أراد احترام المصنف بعدم رده والا فتفسيره لكلام المصنف غير ظاهر ، لانه قال : وللاخر اخرى .

وكيف كان فالظاهر صحة اخراج بعض الاشجار لاحدهما من باب الشرط ولاينافي ذلك المساقاة ، اذ اطلاق دليل الشرط شامل له مع انه ليس بمناف لجوهر المساقاة، بل لاطلاقه أما جعل بعض الاشجار لاحدهما و بعضها للاخر فهو ليس بمساقاة ، وانما يصح عقداً مستقلا اذا لم يكن غرر ونحوه.

ومنه يعلم ، وجه قوله: (بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية) فان مقتضى القاعدة الصحة، وان أشكل فيه جماعة من المعلقين، منهم ابن العم، وكأنه خلاف وضع المساقاة المتلقى من الشارع والشائع في العرف ، وفيه : انه خلاف الاطلاق لاخلاف مقتضى العقد ، كما تقدم .

ومنه يعلم وجه قوله: (أواشترط لاحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية اذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار، وانه تبقى بقية) واشتراطه

اذا لم يكن هناك انصراف .

آلات القطع والتشذيب واخراج الثمر من الاكمام ، ويختلف في كل ذلك المدن والاقوام .

فـ (اذا لم يكن هناك انصراف) يقع العقد عليه ارتكازاً كان اللازم تعيينه في عقد المساقاة انه على أي منهما ، ولايخفى ان الانصراف بدون القصد ولو ارتكازاً لاينفع ، لان العقود تتبع القصود ، والا لم يكن عقدكم المستفاد من أوفوا بالعقود ، ولو لم يكن تعارف ولم يذكرا في العقد ، فالظاهر البطلان لانه من المعاملة المجهولة الموجبة للغرر ، ولاينفع قبولهما بعد ذلك ، لان معنى النهي وضعي ، كما قالوا في المعاملات ، وكذلك كل معاملة غررية اذا تراضيا بعد العقد ، الا ان يكون معاملة جديدة ولو بالمعاطاة ، وقد تقدمت مثل هذه المسألة في المزارعة و يأتي بعض ماله نفع هنا في المسألة التاسعة انشاء الله .

ولو كان هناك ارتكازان مختلفان قصد كل منهما أحدهما بطل أيضاً ، لان العقد له يقع على شيء ، الا اذا كان من قبيل تخلف الشرط فالخيار .

خصوصاً اذا كان فى جملتها بعض الاشجار التى بعد لم يظهر ثمرها .

دون فساد الشجر ونحوه ، اذ لادليل على أكثر من هذين الامرين فى المساقاة ولفظ الحاصل فى الرواية وكلام الفقهاء لايدل على الاستزادة، ولذا كان المحكى من الخلاف والغنية والسرائر والمختلف والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع الشرائع انها تصح اذابقى للعامل من دون تقييد بكونه فيه زيادة الثمرة وعن ماقبل الاخير منهم ان الحفظ عن النقص زيادة حكمية، وعن مجمع البرهان كفاية الزيادة في الكيفية .

وأما اشتراطنا للسقى فلانه مقتضى كونه مساقاة الوارد فى النص والفتوى كما عرفت فيما تقدم .

(خصوصاً اذا كان فى جملتها) اي جملة الاعمال (بعض الاشجار التى بعد لم يظهر ثمرها) حيث ان الامر بالنسبة الى تلك الاشجار مساقاة حقيقة، لكن لابد وان يقال : بكون ذلك عرفياً ، لامثل شجرة واحدة ، أو بعض ثمر شجرة واحدة .

نعم، اذا لم يكن سقي ولاحفظ من النقص صح ذلك بعنوان معاملة مستقلة لابعنوان المساقاة ، أما الثانى فلما عرفت ، وأما الاول : فلان أوفوا بالعقود ، وتجارة عن تراض وماأشبه يشمله .

مسألة ــ ٣ ــ لايجوز عندهم المساقاةعلى أصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها ، وان تعددت اللقطات فيها كالاولين ولكن لايبعد الجواز للعمومات وان لم يكن من المساقاة المصطلحة ، بل لا يبعد الجواز فى مطلق الزرع كذلك

(مسألة ـ ٣ـ لايجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة) وانما قال عندهم لتعبير غير واحد منهم بـ[ثابتة] في تعريف المساقاة، والمراد بـ[عندهم] المشهور منهم (كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها) كالخضر أمثال السلق والفجل والكراث وغيرها .

(وان تعددت اللقطات فيها كالاولين) وكأكثر الخضر (ولكن لايبعد الجواز) كما عن يحيى بن سعيد جوازها في الباذنجان، وعن الشيخ جوازها فى البقل الذى يجز مرة بعد اخرى لكن عن التذكرة الاجماع على عدم صحتها في المذكورات وفي القثاء والبقول التي لاتثبت فى الارض ، وفيه نظر .

(للعمومات) الواردة، مثل: أوفوا بالعقود، والا ان تكون تجارة عن تراض وماأشبه .

(وان لم يكن من المساقاة المصطلحة) فيه نظر ، اذقد عرفت ان الأصل في المساقاة العقلائية ، وحيث لم يردع عنها الشارع ، بل قال: أوفوا : وتجارة : كان اللازم انها مساقاة مصطلحة، ومنه يعلم، عدم صحة اشكال الجواهر في ذلك فراجع كلامه .

(بل لايبعد الجواز فى مطلق الزرع كذلك) وان قال في القواعد: والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع وفسره مفتاح الكرامة

مسألة ـ ٤ ـ لابأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج الى السقى لاستغنائها بماء السماءِ أو لمص أصولها من رطوبات الارض

(مسألة ـ٤ـ لابأس بالمعاملة على أشجار لاتحتاج الى السقي لاستغنائها بماء السماء أولمص اصولها من رطوبات الارض) قال فى القواعد: وتصح المساقاة على البعل من الشجر ، كما يصح على مايفتقر الى السقى. ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتحرير والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد ، ومن التذكرة لانعرف فيه خلافاً، ثم قال: والمستفاد من الاخبار و كلام الاصحاب ان السقي بخصوصه ليس شرطاً فى هذه المعاملة، بل المدار على العمل الذى تحتاج اليه تلك الاشجار، فحيث لاتحتاج الى السقى، مثل بساتين اطراف الشام لايكون معتبراً ، ونقل عن القاموس ان البعل كل شجر ونخل وزرع لايسقى أو ماسقته السماء .

أقول : واستدلوا لذلك بالاصل وبأنه لولا ذلك لبطلت المساقاة فيها عمر الدهر، وبانه عمل عقلائى، فيشمله دليل المساقاة وبالاجماع المتقدم من التذكرة ومفتاح الكرامة .

وصحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام : وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبراً حينما اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت .

قال فى المستمسك : فانـه شامل للمقام ، وحكاية الامام ذلك يدل على العموم.

وفي الكـل نظر ، لان المساقاة مأخوذة من السقى وقد عرفت انه موجود

وان ضويق نقول بصحتها ، وان لم تكن من المساقاة المصطلحة

لكنا أشكلنا على ذلك، وقلنا بالاحتياج الى السقى ولولاجل عدم فساد الثمرة مما لامدخلية له في انمائها (وان ضويق) في صحة المساقاة اذا لم يحتج الى السقى (نقول بصحتها، وانلم تكن من المساقاة المصطلحة) وذلك للادلةالعامة مثل أوفوا بالعقود، وتجارة عن تراض ، بعد ان عرفت انها شاملة حتى للعقود غير المعنونة فى الروايات و كلام الفقهاء .

ثم انـه لافرق بين أقسام السقي ، وان كان بسبب الامطار الإصطناعية ، وذلك للاطلاق وعدم وجودفرد فيزمان الروايات لايمنع من شمول الاطلاق.

مسألة ــ ٦ ــ قد مر أنه لا تصح المساقاة على ودي غير مغروس لكن الظاهر جواز ادخاله في المعاملة على الاشجار المغروسة بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والاشجار ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً،

(مسألة ـ ٦ ـ قد مر أنه لا) دليل على انه لا (تصح المساقاة على ودي غير مغروس) الا الانصراف الذى يحمل على البدوية في نظر العرف فانهم لايرون فرقاً بين ان يعطيه بستاناً فيه الودى المغروس وبين ان يعطيه أرضاً ومآت الفسيل ليغرسها وتعتني بها حتى تثمر .

أما الذين قالوا بعدم الصحة مساقاة كالمصنف فلابد له ان يقول بالصحة معاملة جديدة ، و (لكن الظاهر جواز ادخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة) بنحو الشرط فانه يشمله اطلاق دليل الشرط .

(بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والاشجار) فان القائلين ببطلان المساقاة على الودى لايقولون به في صورة الشرط .

(و) يكون (دخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً) اذ المساقاة شاملة للسابق والمتجدد ، كما يخرج منها ما يسقط ، ويقطع من النخل والشجر ، فكما ان الفسيل المتجدد مع النخيل يدخل في المعاملة كذلك الودى الذى سوف يغرس.

ومنه يعلم ان قوله يصير مثمراً من باب المثال ، فانه يدخل وان لم يصر مثمراً اذ ليس اللازم دخول المثمر فقط في المساقاة ، ولذا يدخل فيها مافي البستان مما ليس بمثمر .

مسألة ــ ٧ ــ المساقاة لازمةلاتبطل الا بالتقائل أو الفسخ بخيار الشرط أو تخلف بعض الشرط أو بعروض مانع عام موجب للبطلان أو نحو ذلك .

(مسألة ـ٧ـ المساقاة لازمة) بلااشكال ولاخلاف ،كما ادعى عدم الخلاف فيه المسالك والاجماع جامع المقاصد ، وكذلك ادعى غيرهما مثلهما ، وذلك لاطلاق دليل الوفاء بالعقد وهو المراد من استدلالهم له بالاصل ، اذلا يصار الى مثل الاستصحاب الااذاكان شك في البقاء .

فـ (لاتبطل الابالتقائل أو الفسخ بخيار الشرط) المجعول في العقد أو في عقد آخر لان مقتضى صحة مثل هذا الشرط ان للمشروط له حق الفسخ للعقد اللازم بطبعه .

(أو تخلف بعض الشرط) وقد تقدم دليل كل ذلك فى المزارعة فلاحاجة الى تكراره .

(أو بعروض مانع عام) مثل انقطاع الماء أوالانغمارفيه،فانه (موجب للبطلان) اذ لامتعلق والادلة لاتشمل مالامتعلق له ، وان زعما حين العقد وجود المتعلق ، اذ بالزعم لايصح الواقع وبالعكس مالوزعما وجود المانع ، لكن صار العقد بالانشاء ،كما لو اجرياه وكيلهما ، فانه يصح ، لان الواقع امكانه .

(أونحو ذلك) كما يأتى فى المساقاة المقيدة بالمباشرة اذا مات .

لكن لايجبر على العمل فان اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله والا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره الى بلوغ الثمر، ثم يقسم بينه وبين المالك، نعم لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل

ولذا قال: (لكن لايجبر على العمل) وانما يقع حق المالك على تركة العامل (فان اختار) وارث العامل (العمل بنفسه أو بالاستيجار فله) ذلك ولا حق للحاكم ان يجبره بأن يعطي من التركة ما يستأجر به غيره، وذلك لانه لاحق للمالك الافي العمل فلا حق له في تعيين العامل كسائر الحقوق الكلية التي ليس لذي الحق ان يجبر من عليه الحق بالنسبة الى فرد خاص من الكلي.

(والا) يقدم ورثة العامل على اعطاء العمل بنفسه أو اجيره أو ما أشبه، اذ لاخصوصية للاستيجار أيضاً، فله ان يلتمس متبرعاً ان يعمل المساقاة (فيستأجر الحاكم من تركته) ان كانت له تركة (من يباشره الى بلوغ الثمر) أي الى آخر مدة المساقاة.

(ثم يقسم) الحاصل (بينه و بين المالك) و اذا لم يمكن الحاكم وصلت النوبة الى عدول المؤمنين ـ على ما ذكروا ـ ثم بعده للمالك حق التقاص بأن يأخذ من مال العامل من يستأجر به، وذلك لشمول أدلة التقاص اطلاقاً أومناطاً للمقام، واذا لم تكن له تركة.

(نعم، لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل) سواء كانت بنحو المصب بأن جعل عمل العامل بشخصه موضوعاً للمساقاة، فهو مثل جعل هذا البستان موضوعاً للمساقاة، حيث اذا لم يكن تلك الارض لاموضوع لها أو بنحو القيد، وهوما كان التقييد داخلا والقيد خارجاً ـ كما تقدم مثله في المزارعة ـ.

مسألة ــ ٩ ــ ذكروا أن مع اطلاق عقد المساقاة جملة من الاعمال على العامل وجملة منها على المالك وضابط الاولى ما يتكرر كل سنة وضابط الثانية ما لايتكرر نوعاً ، وان عرض له التكرار فى بعض الاحوال

(مسألة ـ ٩ ـ ذكروا أن مع اطلاق عقد المساقاة) بأن لم يعينوا شيئاً وكان الارتكاز منصباً عليه العقد ، والارتكاز قد يكون من باب بنائهم الشخصي وقد يكون من باب انه المتعارف فى عرفهم (جملة من الاعمال على العامل وجملة منها على المالك وضابط الاولى) عندهم (ما يتكرر كل سنة) نقله مفتاح الكرامة وعن الارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض .

أقول : و ذهب آخرون الى ان الضابط ما فيه مستزاد الثمرة ، ونقله عن المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصرة وغيرها بل عن المختلف والمهذب البارع انه الاشهر وعليه الاكثر ، ثم قال: والضابطان متلازمان ، فان ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة وتحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة (وضابط الثانية ما لايتكرر نوعاً ، وان عرض له التكرار فى بعض الاحوال) .

أقول : كأنه فهم من كلامهم الاول ، والا ففى مفتاح الكرامة : لم اجد من صرح بالضابط فيما يجب على المالك ، لكنه يفهم من مطاوى كلماتهم .

أقول: ولذا قال في محكى التنقيح: ما يجب على العامل له ضابطان :الاول ما فيه مستزاد الثمرة ، الثاني : ما كان تكرراً كل سنة وما يجب على المالك

واللقاط والتشميس واصلاح موضعه وحفظ الثمرة الى وقت القسمة من الثاني حفر الابار والانهار ، وبناء الحائط والدولاب والدالية و نحو ذلك مما لايتكرر نوعاً ، واختلفوا في بعض الامور أنه على المالك أوالعامل مثل البقر الذى يدير الدولاب

كل سنة لانه بحاجة الى مال كثير أملا ؟ .

(واللقاط) بجمع الثمر الساقط عمداً عند هز الاشجار لجمع الثمر أوكان ذلك بسبب ريح ونحوه .

(والتشميس) والحفظ عن المطرونحوه (واصلاح موضعه) وموضع الحفظ بالكنس ونحوه.

(وحفظ الثمرة) في المحفظة المعدة لهفى البستان (الى وقت القسمة) الوقت المتعارف والا فلاحق للمالك في التأخير عنه حتى يكون كل حفظه على العامل و (من الثاني) الذي على المالك (حفر الابار والانهار) والسواقي والقنوات (وبناء الحائط) في البستان المحوط، والا كان من السالبة بانتفاء الموضوع.

(والدولاب والدالية ونحوذلك مما لايتكرر نوعاً) ثم ان قولهم ما يتكرر كل سنة في الضابط الاول يراد به مع كل استثمار ، اذ لا خصوصية للسنة فبعض اشجار الفواكه التي تعطي كل سنة مرتين مما يحتاج كل مرة الى اعمال تلك الامور يكون حالها حال ما تعطى الثمر كل سنة مرة، وكذلك عكسه مثل ما تعطى كل سنتين مرة، ولذا تقدم التلازم بين العرفين لما على العامل.

(واختلفوا في بعض الامور أنه على المالك أوالعامل مثل البقر) والحمار والبغل (الذى يدير الدولاب) فعن المبسوط وغيره ان البقر على رب المال، و

ومع الاطلاق وعدم الغرريكون عليهما معاً لان المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما .

يكون غرراً، ومع الغرر تبطل المساقاة ، لان نهي النبي صلى الله عليه وآله و سلم يدل على الوضع ـ كما تقدم ـ .

(ومع الاطلاق وعدم الغرر يكون عليـهما معاً) بالنسبة العقلائية ، وان خالفت نسبة الحصة (لان المال مشترك بـينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما) .

كما في الجواهر واحتمل كونها على العامل، لصحيح يعقوب بن شعيب حيث قال عليه السلام: النفقة منك والارض لصاحبها، ثم قال : وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر[1] ـ الحديث . فأن خيبر كانت بعضها بالمساقاة، فلما شبهها الامام بالمزارعة دل التشبيه على استوائهما في ان النفقة من العامل، فأنه كما ليس في المزارعة على المالك الا دفع الارض، كذلك ليس في المساقاة على المالك الادفع الاصول .

قال في المستمسك : على كلام الجواهر في محتمله ، و لو فرض قصور النصوص عن أثبات ذلك كان هو مقتضى الاطلاق وأشكل على تعليل المصنف بأنه لايجب على الشركاء في أمر فعل مايقتضي حصوله أوبقائه، فأن الشركاء في دارلايجب عليهم تعميرها والشركاء في شجر، أو حيوان لا يجب عليهم تنميته ـانتهى.

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠٣ الباب ١٠ من أبواب كتاب المزارعة ح/٢ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠١ الباب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١

مسألة ـ ١٠ ـ لو اشترطاكون جميع الاعمال على المالك فلاخلاف بينهم فى البطلان لانه خلاف وضع المساقاة، نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقى على المالك فان كان مما يوجب زيادة الثمرة فلا اشكال فى صحته

(مسألة ـ ١٠ ـ لو اشترطا كون جميع الاعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان) لامساقاة ولا عقداً مستقلا أما المساقاة، فـ (لانه خلاف وضع المساقاة) فلا مصب اذا كان على نحو المصب وهو شرط على خلاف مقتضى العقد اذا كان على نحو الشرط.

لايقال: الشرط الفاسد يوجب الخيار لانه مفسد.

لانه يقال: هذا الشرط سبب ان لايكون عقد اذ العقد له جانبان وهذا ليس له الا جانب واحد، وأما العقد المستقل فلانه ليس بعقد على ماعرفت.

(نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فأن•كان) ما أبقاه العامل على نفسه (مما يوجب زيادة الثمرة فلا أشكال في صحته) .

نعم، على ما ذكرناه من لزوم الماء في المساقاة يشترط ان يكون في ضمن ما أبقاه السقي ، كما قد تقدم استظهار صحة المساقاة ، وان لم توجب زيادة الثمرة اذا كان العمل يوجب حفظها وعدم فسادها.

ثم الظاهر ان مراده من [شيئاً] أمراً معتداً به ، لا ان يكون دليل المساقاة عرفاً وشرعاً منصرفاً عنه، والالم يصح.

بلوغ الثمرة وعدم بقاء عمل الا مثل الحفظ ونحوه، وان كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر .

بلوغ الثمرة وعدم بقاء عمل الامثل الحفظ ونحوه) فان الاقوى أيضاً عدم صحته مساقاة.

نعم، يصح في كلا الموردين عقداً مستقلا كما تقدم.

(وان كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر) لكن عن المهذب البارع القول بالصحة ، ثم مثل شرط جميع الاعمال على المالك شرط كون الاصول على العامل، فانه باطل أيضاً ، والكلام في تبعيض العمل، أوالاصول أو ماأشبه يعرف مماتقدم، والله سبحانه العالم.

العقد والزامه بأجرة العمل ـ انتهى .

وظاهر كلامه مطلق يشمل مافات وقت العمل ، أولم يفت ، وانكان ظاهر المصنف اختصاص الاحتمال بالاول ، حيث انه لم يحتمله في الفرع المتقدم الظاهر الاطلاق ، لانالمالك استحق على العامل شيئين ذات الشرط ، وكونه صادراً من العامل مباشرة ، فلما تعذرت المباشرة لعدم امكاناجباره ـ بعد عدم اتيانه به بنفسه ـ بقيت الذات ، فله استيفائها عيناً بأخذ أجير آخـر من كيس العامل ، أو عمل المالك بنفسه باجرة من كيس العامل ، كما ان له الفسخ بخيار تخلف الشرط .

ومنه يعلم ، وجـه النظر في كلام الجواهر ، حيث أشكل بانه مبني على تمليك الشرط العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله وهوممنوع ، فان اقصاه الزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلط على الخيار ، لعدم الوفاء به ، لالكونه مالا له ـ انتهى .

وفى كلام المستمسك ، حيث قال : المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان وانكان العمل مملوكاً بالشرط فلامجال للبناء عليه .

اذيرد على أولهما: انالملكية أمرعرفي، فاذا رآها العرف ولم يردع الشارع عنها كان اللازم القول بها ولذا يعدها العرف مالا ويبذل في قبالها المال ، فاذا باعه داراً بشرط ان يخيط المشتري ثوبه جعل الثمن اقل ، بخلاف ما اذا لم يشترط عليه خياطة الثوب ، حيث يجعل الثمن اكثر .

وبهذا ظهران المرتكزات العرفية على خلاف ما ذكره المستمسك ، اما

وان فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط ، وهل له أن لايفسخ ويطالبه باجرة العمل بالنسبة الى حصته بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالاجرة وجهان ، بل قولان : أقواهما ذلك

وثالثاً : ان استظهاره من كلام الشيخ ان مراده ما ذكره غيرظاهر ، بل قوله : [لاجرته] ظاهر في نفس الاجرة ، لاالحصة من الثمن . وكيف كان ، فالاقرب انه اذا لم يفت الوقت كان له الاجبار ثم اذا لم يمكن الاجبار كان له ان يعمل بنفسه، أو يستأجر غيره باجرة من كيس العامل، أو الفسخ مرتباً أو غير مرتب .

(وان فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط) لما ذكر في الخيارات (وهل له أن لايفسخ ويطالبه باجرة العمل بالنسبة الى حصته) لا بالنسبة الى الواقع اذ قد تكون الحصة أكثر من حقه الواقعي ، وقد تكون أقل مثلا حقه مأة بينما الحصة تكون مأتين ، أو خمسين ، فاذا ترك نصف العمل في الاول أخذ منه مأة وفي الثاني أخذ منه خمسة وعشرين، وانما لايلاحظ الواقع لانه لم يلزم بالواقع وانما بالحصة .

(بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالاجرة وجهان ، بل قولان) قد عرفت وجههما (أقواهما) عند المصنف وجملة من المعلقين، منهم ابن العم (ذلك) لما تقدم من ان الشارط ملك ذلك على المشروط عليه فله مطالبته ببدله .

لايقال : على هذا لايختص الاجرة بحصة من العمل ، لان المالك يملك تمام العمل في عهدة العامل بازاء حصة من الزرع والتخلف اتلاف له يوجب غرامة بقدر حقه ، فحال المقام حال ما اذا اشترى مأة كيلو من الحنطة بمأة دينار

والتسلط على الخيار بعدم الوفاء بـه مدفوعة بالمنع من عدم افادته التمليك ، وكونه قيداً فى المعاملة لاجزءاً من العوض يقابل بالمال لاينافى افادته لملكية من له الشرط اذا كان عملا من الاعمال على من عليه والمسألة سيالة فى سائر العقود فلو شرط فى عقد البيع على المشترى مثلا خياطة ثوب فى وقت معين .

لانه حق المشارط ، ولايتوى حق امرء مسلم و هو واجد وليه يوجب عقوبته و حبسه .

(والتسلط) للشارط (على الخيار بـ) سبب (عدم الوفاء به) بالشرط (مدفوعة بالمنع من عدم افادته التمليك) كيف والعرف يراه مالا ، ولذا يجعله فى مقابل المال ، كما تقدم في مثال اشتراط الخياطة ونحوها .

(و) ان قلت : ان الشرط لايقابل بالمال لـ (كونه قيداً في المعاملة لاجزءاً من العوض يقابل بالمال) .

قلت : (لاينافي) كونه قيداً (افادته الملكية من له الشرط اذا كان عملا من الاعمال على من عليه) وجه عدم المنافات ان الملكية أمرعرفي ، والعرف يرى المقام ملكاً ، ولا يلاحظ الدقة العقلية في انه قيد أو جزء فلا فرق عند العرف بين ان يقول الكتاب وخياطة ثوبك لك بدينار ، وبين ان يقول : الكتاب لك بدينار ، بشرط ان اخيط ثوبك ، فان المشتري انما يدفع الدينار ـ في كلا الحالين ـ في قبال الكتاب وخياطة الثوب .

(والمسألة سيالة في سائر العقود) بل والايقاعات ، مثل الطلاق والعتق و الابراء .

مسألة ـ ١٢ ـ لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح ، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك ، وقد مر عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة ،

(مسألة ـ ١٢ ـ لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح) بلا اشكال ولاخلاف ، بل عن التذكرة وغيره الاجماع عليه ، و ذلك لاطلاق دليل المؤمنون عند شروطهم ،وتوهم الاشكال بأن ذلك خلاف مقتضى العقد لان مقتضى عقد المساقاة ان يكون الاصول من المالك والعمل من العامل وهنا صار الاصول وبعض العمل من المالك .

غير وارد اذ بعض العمل يصح ان يكون من نفس المالك فكيف بغلامه.

ومنه يعلم ، صحة اشتراطه عليه ان يعمل معه ولده غير البالغ مثلا .

(أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك) أو ولده الصغير مثلا (فهو كما لو شرط ان يكون تمام العمل على المالك) فهو لايصح .

(و)ذلك لما(قد مر) في المسألة العاشرة من(عدم الخلاف في بطلانه) و ذلك (لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة)لكن قد يقال بالصحة، اذا كان الاشراف شيئاً مهما يساوي حق الحصة عرفاً ، كما اذا كانت الاصول والعمل في جانب وكون المساقي زيداً في جانب،حيث لولاه يغصب الملطان البستان أولايعطيه الماء أو ما أشبه ذلك ، لكن لا يخفى ان مثل ذلك ليس عقد مساقاة ، بل عقد آخر يشمله أوفوا بالعقود ، والكلام في عدم صحته مساقاة .

ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل ففى صحته وجهان لايبعد الاول لان الغلام حينئذ كأنه نائب عنه فى العمل باذن المالك ،

انلايكون المبيع ملكاً للمشتري و المرأة زوجة في النكاح ، حيث لايقال : فى مثلهما بصحة البيع والنكاح من جهة ان الشرط الفاسد ليس بمفسد ، و[فيها] عائد الى [الدعوى] واذا بطلت الدعوى فلا بطلان .

(ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة) فينتقل بالمساقاة عمل الغلام الى العامل ، لان عمل العامل يبقى للمالك ـ كما كان في الفرع السابق ـ (بأن يكون) بالشرط على نحو شرط النتيجة .

(عمله له بحيث يكون) العامل (كأنه هو العامل) فيكون كما اذا وهب المالك عمل غلامه للعامل ، أو استأجر العامل الغلام فكان عمله للعامل بالاجارة ثم جعل عمل الغلام في المساقاة .

(ففي صحته وجهان لايبعد الاول) الصحة ، اذ العمل بالشرط صار للعامل وحيث لم يكن اللازم فى المساقاة مباشرة العامل صح ان يسقي بواسطة آخر من غير فرق بين عبد نفسه ، أو اجيره ، أو من وهب له عمله أو ما أشبه ذلك ، فاذا عمل غلام المالك للعامل بالنيابة عنه كان بمنزلة لاجير للعامل .

(لان الغلام حينئذ) حين الشرط (كأنه نائب عنه) ـ الظاهر عدم الاحتياج الى [كانه] بل نائب عنه (في العمل) في البستان (باذن المالك) فهو كما اذا وهب المالك عمل عبده لزيد ، ثم ساقاه على أصول وجعل العامل العبد يعمل في البستان .

مسألة ــ ١٣ ــ لايشترط أن يكون العامل فى المساقاة مباشراً للعمل بنفسه فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها و يكون عليه الاجرة ، ويجوز أن يشترط كون اجرة بعض الاعمال على المالك والقول بالمنع لا وجه له

(مسألة ـ ١٣ ـ لايشترط أن يكون العامل فى المساقاة مباشراً للعمل بنفسه) وذلك لتعارف اتخاذ العامل الاجير ونحوه ولم يردع عنه الشارع، فمثلها ممضاة يشمله اطلاق الادلة.

(فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أوفى تمامها ويكون عليه الاجرة) حسب مقتضى الاجارة و تكون الحصة له سواء كانت أزيد من الاجرة أو أقل أومساوياً ، واحتمال انه لاوجه لزيادة الاجرة بدون ان عمل العامل عملا، غير تام، لان عمله هو الاستيجار وهو عقلائي بازائه المال ، فقد ذكرنا في كتاب: [الفقه ـ الاقتصاد] ان المال فى قبال العمل الجسدي والفكري، والمواد وشرائط الزمان والمكان والعلاقات الاجتماعية.

(و يجوز) للعامل (أن يشترط كون اجرة بعض الاعمال على المالك) سواء باعطائها من الثمرة أوغيرها ، وانما جاز لاطلاق دليل الشرط الذي لا ينافيه الكتاب، ولا مقتضى العقد.

(والقول بالمنع) كما حكي عن الشيخ معللا منافاته لمقتضى عقد المساقاة اذ هى اعطاء الاصول فقط فى قبال عمل العامل فقداعطى المالك ـ هنا ـ الاصول وبعض العمل .

(لاوجه له) اذ مثل هذا الشرط ينافى الاطلاق ، لا للمقتضى ، ولذا قال

وقد تدعو الحاجة الى من يباشر ذلك لمعرفته بالاحاد من الناس وأمانتهم وعدمها والمالك ليس له معرفة بذلك .

والثانى : المنع لانه خلاف وضع المساقاة والاقوى الاول هذا

بقدر منها مثلا له نصف الثمر ويعطى الاجراء نصف ماله، أو ان تكون للعامل الربع بشرط ان يستأجر الاجراء بالربع، فأن العقلاءلايفرقون بين الامرين.

(و قد تدعو الحاجة الى من يباشر ذلك) أي استعمال الأجراء (لمعرفته بالاحاد من الناس وأمانتهم) وخوفهم من العامل، دون المالك.

(وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك) أو لايخاف منه الاجير حتى يعمل كما يعمل اذا استأجره العامل الى غيرها من الدواعي العقلائية فى اعطاء العامل الحصة في قبال استأجاره للاجراء.

(والثاني : المنع لانه خلاف وضع المساقاة) من كون العمل من العامل بنفسه، أوبالنيابة تبرعاً عنه، أوفي قبال حصة أواجرة تخرج من كيس المالك.

(والاقوى الاول) وان خالفه أكثر المعلقين أمثال السادة الجمال والبروجردى وابن العم وغيرهم، لانه ليس بمساقاة حينئذ ، والمنع وان كان مشكلا الا ان القول بكونه مساقاتاً أيضاً مشكل، والاحوط أن يقال: انه عقد مستقل، ولذاقال المستمسك: التعليل المذكور يقتضي عدم صحته مساقاة ، ولا يمنع من صحته عقداً آخر.

(هذا) بعض الكلام في الفروض السابقة، نعم ، لاينبغي الاشكال في ما اذا جعل كل الاجرة على المالك في عقد آخر، فأنه لايضر بكون العقد السابق

مسألة ـ ١٤ ـ اذا شرط انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد

(مسألة ـ ١٤ ـ اذا شرط انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد) على المشهور اذ المساقاة شرعاً وعرفاً غير ذلك فلا مساقاة.

نعم، اللازم القول بالصحة اذا كان هناك مقصود عقلائي ، فأنه داخل في عموم أوفوا بالعقود ، كما اذا كان غرض المالك حصول السقاية لئلا تيبس الاصول فيجعل كل الثمر للعامل ـ كما ذكره المستمسك ـ أو كان غرض العامل الاستفادة من هواء البستان وعمل السقاية لاجل ترويض جسمه وسكنى البستان فيجعل كل الثمر للمالك ، ولذا لم يكن وجه لتخصيص المستمسك الصحة بالاول ، فأن كلا الامرين عمل عقلائي لاوجه للقول بالبطلان في أي منهما.

نعم ، اذا لم تكن أية فائدة للمالك ، أوللعامل لم يكن وجه للصحة.

ثم هل يصح الامر مساقاة اذا جعل العامل لنفسه أكله من البستان كل يوم يعمل فيه بعد الثمر أو استفادته من حشائش البستان و سعف النخل أو دود الارض، فأن له قيمة، حيث انه دواء أو اطيانه أوما أشبه ذلك، وكذا العكس اذا جعل المالك لنفسه مثل ذلك ، وجعل كل الثمر لاحدهما ـ بعد انه لا ينبغي الاشكال في صحته عقداً جديداً ـ احتمالان، من انه نوع من الفائدة، بل الاوراد والحطب ونحوهما نوع من الثمر، فيشمله المناط أو الاطلاق، ومن انه خلاف ا.مساقاة المتعارفة الواردة في النص والفتوى؟ مقتضى الصناعة الثاني الا اذا عد مثل الورد ثمراً كما تقدم، فيكون مساقاتاً .

يكن رضى، ويقال: مثله في جميع اشباه ذلك،كما اذا عقدها بدون مهرالمثل ثم ظهر بطلان العقد، وقد افتضها حيث يكون عليه مهر المثل، الى غير ذلك من المقامات.

ولذا قال في الجواهر : الرضا بالعقد المتضمن ، لعدم الأجرة ليس رضاً بالعمل بلا اجرة ، فان الحيثية ملاحظة أو يفصل بين الامرين بانه اذاكان رضى مطلقاً لم يستحق، وانكان رضى مبنياً على العقد استحق لما ذكر من الوجهين الاقرب الثالث ، لانه مقتضى القاعدة .

أما الاشكال على استحقاق العامل ـ بأي حال سواء اطلق ، أو في الصورة التي ذكرها المفصل ـ بانه خلاف خلاف قاعدة : [مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده] فقدرده المستمسك بانه دليلها الاجماع ، ولااجماع في المقام ، كما يرده أيضاً بانها قاعدة مصطيدة من الادلة الاولية ، وقد عرفت ان الدليل الاولى في المقام يقتضي التفصيل .

ثم انه بناءاً على استحقاق العامل أقل الامرين من الاجرة والحصة فيما شرط انفراد العامل بتمام الثمر مقتضى لعدم استحقاقه شيئاً اذالم يكن ثمر أصلا.

على الثاني، أو كان المالك لايعلم حيث لم يكن يعطي على الاول الى غير ذلك من صور الغرور .

ثم انه ان انخدع بزعمه اعطاء الحاصل بقدر كذا ، لكن صارت عوارض فـي الجو مما سبب قلة الثمر ، فـلا يضر ، لأن بناء المساقاة والمزارعة على ذلك .

والبطلان معه فيهما ·

لاتختلف ، مثلا : قد يكون مقصود أحدهما الثمر ، لان أكثر أكله الثمر ، فاذا لم يعلم بذلك كان مغروراً عرفاً ، وقد يكون مقصودهما المال والمال بقدر كذا تخميناً من غيرفرق بين ان يكون الزيتون أكثر أوالتفاح مثلا، ثم ليس المراد العلم الدقيق ، بل كما قاله التذكرة ، حيث قال : المعرفة انما تكون بالنظر والخرص والتخمين .

ومن ذلك ظهر وجه قوله : (والبطلان معه فيهما) اذ قدسبق ان نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر يفيد الوضع ، وهو كما يبطل المساقاة يبطل اذا قصدبه عقد جديد .

مع أن بنائها على تحمله خصوصاً على القول بصحة مثله في الاجارة ،

الجهالة والغرر لغوياً عموماً من وجه ، فاذا لم يعلم ماذا في يده لم يصح شرائه بدرهم ، وان علم انه يسوى بدرهم فالجهالة منعت ، وان لم يكن غرر والعاصي عن علم مغرور لغة وعرفاً ، وان علم بالواقع وآثاره .

نعم، في المعاملات ونحوها بينهما عموم مطلق فكل غرور عن جهل ولا عكس.

ثم الظاهر ان أمثال هذه المرددات في المعاملات يوجب ان يملك المالك على الاخر الامر المردد ، فانه المتفاهم عرفاً ، فقول المستمسك : بأن المالك يملك على العامل الجامع بين الامرين في قبال الحصة الجامعة بين الحصتين اذ ليس في المردد مطابق في الخارج ، لان كل ما في الخارج متعين ـ انتهى ملخصاً غير ظاهر الوجه .

لانه يرد عليه اولا : انه خلاف المتفاهم عرفاً .

وثانياً : بأن الجامع لاخارج له أيضاً .

وثالثاً: بانهما متساويان في الانشاء، لانه خفيف المؤمنة ، والمعاملة لاتحتاج الا الانشاء والعقلائية وكلاهما متوفر في المقام .

(مع أن بنائها) أي المساقاة (على تحمله) أى تحمل الغرر في الجملة وهذا من الغرر في الجملة ، والافليس المراد ان كل أنواع الغرر غير ضار بها .

(خصوصاً على القول بصحة مثله في الاجارة) فان الاجارة أضيق دائرة من المساقاة ، فاذا جاز ذلك في الاضيق جاز في الاوسع بطريق أولى .

مسألة ــ ١٨ ــ يجوز أن يشترط أحدهما على الاخر شيئاً من ذهب أوفضة أوغيرهما مضافاً الى الحصة من الفائدة المشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة ومستندهم فى الكراهة غير واضح ،

(مسألة ـ ١٨ ـ يجوز أن يشترط أحدهماعلى الاخر شيئاً من ذهبأوفضة أو غيرهما) من الاموال والاعمال (مضافاً الى الحصة من الفائدة) وذلك لاطلاق دليل الشرط ولامحذور في المقام، ولذا لم يكن فيه بيننا خلاف،وفي المسالك ان العامة اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقاة ـ انتهى .

وحكى عن المهذب ان الاحوط تركه ولعله أراد الاحتياط الاستحبابي ، ومنه يعلم ، صحة اشتراط كل منهما على الاخر كان يشترط المالك على الزارع اوقية من الفضة والعامل على المالك أوقية من الذهب لما تقدم من الاطلاق .

و(المشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أوفضة) بل في المسالك لانعلم بينهم خلافاً في ذلك (ومستندهم في الكراهة غير واضح) لكن فتوى الفقيه كافية في جريان دليل التسامح ، بل ادعى مفتاح الكرامة الاجماع عليه ، وان قال: ان فى الكافي والتذكرة التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكرا الكراهة .

(كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة) اشتراط المالك على العامل (أو جريانها فى العكس) اشتراط العامل على المالك (أيضاً) لكن مقتضى

مسألة ــ ١٩ ــ فى صورة اشتراط شىء من الذهب و الفضة أو غيرهما على أحدهما اذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منهما شىء أولا وجهان

(مسألة ـ ١٩ ـ في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما) ولو عملا كخياطة الثوب (اذا تلف بعض الثمرة) بما لايعوض لاما اذا عوضها المتلف والافلا اشكال ولاخلاف فى المسألة حسب القواعد الاولية (هل ينقص منهما شيء أو لاوجهان) وجه النقص من جهة ان عمل الساقي مقابل بالحصة وتلك المقابلة منحلة الى مقابلات ، فاذا كانت الحصة ألف مناً والعمل ألف ساعة ، وشرط ألف مثقال من الفضة من العامل للمالك كان معنى ذلك ان كل من يأخذه العامل يعطى فى قباله ساعة من العمل ومثقالا من الفضة، فاذاتلف مأة من كان اللازم عليه اعطاء تسعمأة مثقال ، وهكذا ينبغى الكلام فى العكس لوشرط العامل على المالك ألف مثقال مع الحصة كان معناه ان كل ساعة من عمله اعطاها فى قبال من ومثقال ، فاذا نقص من عمله بقدر مأة ساعة كان للمالك ان ينقص من الشرط بقدر مأة مثقال .

هذا ثم ان ما ذكروه في الذهب ونحوه يأتي في العمل أيضاً ، فاذا كانت الحصة ألف مناً والعمل ألف ساعة ، وشرط خياطة عشرة أثواب من العامل للمالك كان معنى ذلك ان كل مأة من في قبال مأة ساعة وخياطة ثوب ، فاذا نقص مأة من كان للعامل ان لايخيط له الا تسعة اثواب وهكذا .

ولذا قال المحقق والشهيدالثانيان : ان المساقاة على الثمرة مبنية على التبعيض ، لان المقابلة بين العمل والثمرة منحلة الى مقابلات متعددة ، ووجه

فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة ، نعم لو تلفت الثمرة بجميعها أولم تخرج أصلا ففى سقوط الضميمة وعدمه أقوال

وجه لعدم البطلان بقدره مثل تبعض الصفقة .

وعلى الثاني : ان المقابل أجزاء لاجنس ، ولذا يختلف بزيادة الاجزاء وقلتها مع وجود الجنس على كلا الحالين.

وعلى الثالث : ان الدليل العرف والشارع لم يمض الا الامر العرفي ولذا لانشك العرف فى انه لو اشترى منه شاتين بدينارين بشرط خياطة ثوبين ـ كل خياطة تسوى درهماً ـ لو ظهر عدم ملكيته لاحدى الشاتين ، في ان لاحق للبائع الا في دينار وخياطة ثوب، حيث ان المفروض ان الشاة في السوق تسوى ديناراً ودرهماً .

وكيف كان ،فقد عرفت ان المعيار القصد وهو مختلف انما ذكرنا الردود المذكورة في قبال من يطلق العدم .

وعليه (ف) اطلاق قوله : (ليس قرارهما مشروطاً بالسلامة)محل نظر.

(نعم لو تلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلا ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال) الاول السقوط كما في الشرائع والقواعد ومحكى المهذب البارع وجامع المقاصد والروضة وغيرها،وجملة منهم قالوا يجب الوفاء مع السلامة ـ فيحتمل السلامة في الكل أو البعض .

وان كان ظاهرها السلامة في الكل ـ وجملة منهم اقتصر على اشتراط عدم التلف ، فراجع مفتاح الكرامة وغيره ، وعلل السقوط المسالك بانه لولاه لكان

رابعها : الفرق بين صورة عدم الخروج أصلا فتسقط وصورة التلف فلا

الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فلاوجه لسقوطه، وربما قيل بمساواته للاول وهو ضعيف .

أقول : لايخفى ان الاستدلال المذكور انما يلائم ما اذا كان وجه سقوط الشرط الذي لرب المال ماتقدم منه من قوله : [فلا أقل من خروجه رأساً برأس] اما على الاستدلال الثاني الذى ذكرناه بقولنا :[وربما يعلل] فالعلة هنا باقية اذ لو كان بطلان المساقاة موجباً لبطلان الشرط ـ وقد بطلت المساقاة ـ لـم يكن وجه للشرط، من غير فرق بين شرط المالك على العامل أو بالعكس، بل يتجه سقوط شرط العامل على المالك ـ حتى على العلة التي ذكرها المسالك ـ فيقال : بأنه لولاه لكان اكلا للمال بالباطل فان المالك قد اعطى اصولـه سنة كاملة مثلا ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه رأساً برأس .

(رابعها الفرق بين صورة عدم الخروج) للزرع (أصلا فتسقط) الشروط من الطرفين على الاخر (وصورة) الخروج ثم (التلف فلا) تسقط لانه اذا لم تخرج فلا مساقاة فلا شرط ،اما اذا خرجت فقد دخل الثمر فى ملكهما فوجب على العامل الوفاء بالشرط لانه حصل الحصة، وعلى المالك الوفاء بالشرط ، لانه حصل الحصة.

أما تلف الحصة بعد ذلك فلاربط له بالمشروط لـه ، كما اذا شرط البناء

أما فى صورة كون الضميمة للمالك فواضح ، وأما مع كونها للعامل فلان الفائدة ركن فى المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء فى مقابل العمل والضميمة المشروطة لا تكفى فى العوضية فتكون المعاملة باطلة من الاول ، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط مدفوعة مضافاً الى عدم تماميته

اذا كان في ضمن معاملة، والتلف، أو عدم الخروج كاشف عن بطلان المعاملة ، وكذا العكس أي شرط العامل على المالك انما كان لاجل المعاملة، فاذا لم تكن معاملة فلا شرط .

(أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح) اذ لا شيء حصله العامل حتى يعطى الضميمة (وأما مع كونها للعامل) على المالك (فلان الفائدة) التي يستفيدها كل منهما من الحصة (ركن في المساقاة فمع عدمها) لعدم الخروج أو التلف (لايكون شيء في مقابل العمل) .

(و) ان قلت : [الشيء] شرط المالك للعامل في قبال عمل العامل للمالك.

قلت: (الضميمة المشروطة) من المالك للعامل (لاتكفي فى العوضية) لان الضميمة خارجة عن قوام المعاوضة ، ولذلك لاتبطل المعاوضة، بترك الشرط ولايكون من باب خيار تبعض الصفقة (فتكون المعاملة باطلة من الاول) أي لايكون شيء في مقابل العمل فتكون المعاملة باطلة ــ وقوله : [الضميمة] جواب عن سؤال مقدر ، كما ذكرناه ــ .

(ومعه) أي مع بطلان المعاملة (لايبقى وجوب الوفاء بالشرط) كما تقدم توضيحه فى كلام المسالك (مدفوعة مضافاً الى عدم تماميته) أى تمامية البطلان

كون المساقاة معاوضة بين حصـة من الفائدة والعمل، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستنماء له وللمالك ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا

تحققه سواء أثمر أم لا ؟ فاللازم على المالك بذل الاصول وعلى العـامل بذل العمل، كما ان على كل منهما بذل ماشرط عليه .

أما انه يثمر أم لا ؟ فذلك أمرخارج حاله حال النـكاح والخلع والبيع و الاجارة وغيرها فالعقد اذا وقع وجب على الزوجين الوفاء، وان مات احدهما لم يضر بالعقد والشرط واللوازم، كما انه اذا تلف المال في العقود الاخر أو ماتت الزوجة في الخلع لم يضرذلك بالعقد والشرط، واللوازم وكذلك اذالم يربح في المضارعة ولم يخرج الزرع في المزارعة .

نعم، قد ذكرنا عند قول المصنف والاقوى عدم السقوط ما يستثـنى من ذلك.

[أما قول المصنف:] انانمنع (كون المساقاةمعاوضة بين حصة من الفائدة) من المالك (و) بين (العمل) من العامل (بل حقيقتها تسليط من المالكللعامل على الاصول للاستنـماء له وللمالك) فالنماء غاية للمعاوضة، وتخلف الغاية لا يقدح في بقاء المعاوضة، كما حقق في بحث تخلف الداعي في المعاملات،اذ الداعي ليس مصباً ولا شرطاً ولا قيداً.

(ويكفيه) أي يكفي في التسليط (احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك) أي المساقاة في معرض الثمـر (ولذا) الذي ليس معاوضة بيـن الحصة والعمل

فهى نظير المضاربة حيث انها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل

ما اخرج(١)، فأنه ـ كما قاله المستمسك: ـ كالصريح فى ان المقابلة كانت بين السقي والاعمال وبين الحصة، وكذلك هو ظاهرروايات خيبر وكذلكيؤيده ان الامر كذلك في المزارعة والمضاربة والجعالة.

وعليه فليس [التسليط] الذي ذكره المصنف الا لازم المفهوم المذكور، حيث لايتمكن العامل من العمل في البستان الا بعد ان يسلطهالمالكعليه.

وثانياً: ان قوله: [ولذا لايستحق] غير ظاهر الوجه ، فان عدم استحقاق الاجرة في صورة عدم الخروج أوالتلف انما هو لانه لاوجه للاستحقاق ، فأن العامل دخل على ان لايكون له شيء اذا لم يخرج أوتلف ، فمن اين يستحق على المالك شيئاً فهو قرر ـ فى عقده ـ ان عمله في قبالالحصة ، فأذا لم تكن حصة ذهب عمله هدراً ، كما في المضاربة والمزارعة والجعالة واحترام عمل المسلم انما يكون اذا طلبه غيره أواستوفاه ولم يهدره المسلم بنفسه.

أما اذا لم يطلبه غيره ولم يستوفه أوطلبه الغير أواستوفاه ، لكن المسلم بنفسه أهدره، لم يكن لعمله احترام باجرة ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المصنف: (فهى نظيرالمضاربة حيث انها أيضاً تسليط على الدرهم أوالدينار) من المالك (للاسترباح له و للعامل)

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٢ .

ولايكفي احتماله، مجرد دعوى لابينة لها ودعوى أن من المعلوم أنه لوعلم من أول الامر عدم خروج الثمر لا يصح المساقاة ولازمه بطلان ذلك اذا لم يعلم ذلك

(ولا يكفي احتماله) كما يكفي الاحتمال في المضاربة (مجرد ، دعوى لا بينة لها) خبر قوله: كما أن ماذكره الجواهر ، وانما كانت مجرد دعوى ، لان المساق في كلتا المساقاة والمضاربة واحد اذ المالك يعطي الحصة من الربح والثمر في قبال عمل العامل، ولذا لم يذكروا الطمأنينة لا في المساقاة، ولافي المضاربة.

ومنه يعلم ، ان ما ذكره المستمسك محل نظر،قال: نعم لما كانت المساقاة تقتضي اعمالا كثيرة شاقة في مدة طويلة لم يقدم عليها العقلاء غالباً ، الامع الاطمينان بخلاف المضاربة ، فان اعمالها خفيفة في مدة قليلة غالباً يكثر منهم الاقدام عليها مع ضعف الاحتمال ـ انتهى .

اذ لانسلم الفارق المذكور ، فان العقلاء لايقدمون الى المضاربة الا مع الاطمينان غالباً .

(ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الامر) عند ارادة العقد (عدم خروج الثمر) بل أو تلفه بالجراد و نحوه (لايصح المساقاة) اذهي مبنية على الموازين العقلائية وهي ما كان مع الاحتمال ـ ولو المتساوى مثلا ـ .

(ولازمه بطلان ذلك) العقد (اذا لم يعلم ذلك) من أول الامر (ثم انكشف بعد ذلك) لانه لافرق بين العلم والجهل ، فان المطلوب الثمر ، واذا لم يكن

فالاقوى ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو التسليم مع الضميمة وان لم يخرج شيء أو تلف بالافة نعم لو تبين عدم قابلية الاصول للثمر، أما ليبسها أو لطول عمرها،أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الاول ومعه يمكن استحقاق العامل للاجرة اذا كان جاهلا بالحال .

كلامه تقييداً لما قاله مع ان ظاهره التقييد.

وثانياً: ان الثابت بطلان كلتا المعاملتين، اذ الادلة العامة والخاصة منصرفة عن المعاملات السفهية مما لا داعى عقلائي فيها ولذا تراه بنفسه، قال: اذا كان له غرض في التمكين.

وكيف كان (فالاقوى ما ذكرنا من الصحة) مع الاستثناء الذي ذكرناه (و لزوم الوفاء بالشرط و هو التسليم مع الضميمة ، وان لم يخرج شيء أو تلف بالافة) وأن كان التلف معنوياً بأن تسمم ، وأن كان ظاهره ظاهراً حسناً كما قد يتفق.

(نعم لو تبين عدم قابلية الاصول للثمر، أما ليبسها أولطول عمرها، أونحو ذلك) كان لم تبلغ بعد ومدة المساقاة لاتكفي لبلوغها وثمرها (كشف عن بطلان المعاملة من الاول) لان الشرط الضمني الذي يرتكز عليه العقلاء قابلية الشجر للاثمار، واذا لم يكن هذا الشرط الضمني كانت المعاملة سفهية .

نعم ، يصح عقداً مستقلا أذا كان له غرض عقلائي في التسليط والتسلط (ومعه) اذا اجراه مساقاة (يمكن استحقاق العامل للاجرة اذا كان جاهلا بالحال).

مسألة ـ ٢٠ ـ لوجعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الاصول مشاعاً أومفروزاً ففى صحته مطلقاً أو عدمها كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح أوعلى وجه الجزئية فلا؟ أقوال والاقوى الاول للعمومات

(مسألة ـ ٢٠ ـ لو جعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الاصول مشاعاً) كربع الاصول (أو مفروزاً) مثل هذه الاشجار الخاصة، و انما قال مع الحصة ، لانه اذا لم يجعل الحصة وانما جعل مجرد الاصول مشاعاً أو مفروزاً لم يكن مساقاة وتصح معاملة مستقلة، اذ لاوجه لبطلانه بعد كونه عقلائياً ولا غرر ولا غيره مما يوجب بطلانه .

(ففى صحته مطلقاً) اذ لامانع من الصحة ، فأنه سواء جعل بعنوان الشرط أو الجزء كان صحيحاً، اذ لاينافي الكتاب ولا مقتضى العقد (أو عدمها كذلك) كما هو المشهور بينهم وحكاه الجواهر عن الاكثر ـ مما ظاهره وجود القول بالصحة ـ وأن قال الرياض: أنه لم يقف على مخالف وتردد فى المسألة الشرائع وأشكل فيها القواعد (أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح أوعلى وجه الجزئية فلا) كما جعله الجواهر التحقيق في المسألة (أقوال) وقد اختار الاخير السيد البروجردى، وأشكل فى الاول ابن العم الا ان يكون بنحو الاستثناء وقال بعضهم بالصحة اذا كان بنحو معاملة أخرى.

(والاقوى الاول للعمومات) لانه اذا جعل شرطاً شمله دليلا المساقاة والشرط وان جعل جزءاً شمله دليل المساقاة، فانه عقلائي، ولم يردع الشارع عنه، ولو

والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل فى ملك نفسه فيه أنه لا مانع منه اذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما فى المقام حيث ان تلك الاصول ، وان لم تكن للمالك الشارط الا ان عمل العامل فيما ينفعه فى حصول حصة من نمائها ،

عن ملك المالك ببيع ونحوه، بل لاتبطل لو باعها على العامل دون غيره من الناس .

(والقول بأنه لايعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه) كما في المسالك حيث وجه به المنع الذي جعله الاوجه ، كما ان الدعوى السابقة أيضاً ذكرها المسالك أيضاً، توضيح ذلك: انه لما انتقلت بعض الاصول الى الساقي كانت الحصة من المالك في مقابل أمرين عمل العامل في ملك المالك وعمله في ملك نفسه، فقد صارت المعاملة ـ بالنسبة الى اصول الساقي ـ بدلا ومبدلا في ملك شخص واحد مع ان المعاملة يجب ان تكون بين مالين لطرفين .

(فيه أنه لامانع منه اذا كان) عقلائياً بأن كان (للشارط فيه غرض أو فائدة) كما لو استأجره، لان يبني دار نفسه، حيث انه ولد المستأجر، فان الفائدة ترجع الى الاجير، لكن للمستأجر فيه غرض حيث انه يريد بناء دار ولده ، حتى اذا لم يفعله الولد كان يستأجر غيره، الى غير ذلك من الامثلة .

(كما فى المقام حيث ان تلك الاصول، وان لم تكن للمالك الشارط) لانها قد انتقلت بحكم الشرط الى الساقي (الا ان عمل العامل فيما ينفعه) أي المالك (في حصول حصة من نمائها) لان المفروض ان نماء الكل ـ مما للمالك الشارط

كان كذلك لكن عليه تكون تلك الاصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك بازاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الاصول .

لاينافيه الكتاب ولامقتضى العقد وتكون النتيجة ان المالك اعطاه عشر اشجار بنمائها على ان يعمل في اشجار نفسه واشجار المالك ويأخذ نصف حصة نماء اشجار المالك، وأي محذور في هذا عقلا أو شرعاً فلاحاجة الى قول المصنف.

(لكن عليه تكون تلك الاصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل) الذي طلبه المالك من الساقي (فيما عداها مما هو للمالك بازاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الاصول) ومن ذلك ظهر وجه النظر في كلام المستمسك الذي جعله مقتضى التحقيق بانه ان كانت المعاملة مساقاة صح ذلك شرطاً وبطل قواماً في المعاوضة ـ لقصور أدلة المساقاة عن شموله ـ كما ذكره الجواهر ، وان كانت المعاملة عقداً مطلقاً لابعنوان المساقاة صح مطلقاً عملا بالعمومات . اذ قد تقدم ان لاوجه لعدم شمول دليل المساقاة لما أفتى ببطلانه ، لانه مساقاة عقلائية ، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد ، كما يشمله المناط في أدلة المساقاة ، والقول بانه اذا شمله العمومات كان عقداً جديداً لامساقاة .

غير تام ، اذ العمومات كما تشمل العقود الجديدة تشمل العقود المضونة اذا تحقق عنوانها لدي العرف ، فاذا كان شيء اجارة عند العرف شمله أوفوا[1] وتجارة عن تراض[2]، بتقريره اياه اجارة لها أحكام الاجارة لاعقداً جديداً ليس له أحكام الاجارة وهكذا .

---

(١) سورة المائدة : الآية/١ .

(٢) سورة النساء الآية/٢٩ .

نعم، اذا كان عقد مطلق لاجل الاثمار والبقاء وكان للعامل الحصة من باب الأجرة بحيث يشمل اطلاقه الاجرة في حال عدم وجود الحصة كان اللازم القول ببقاء اللزوم ويعطيه المالك الاجرة او أقل الامرين من مثل الحصة والاجرة بالنسبة الي بقية الوقت وقدر النسبة من قيمة أو مثل الحصة بالنسبة الى ماضى الوقت .

وعليه فما ذكره المصنف في المساقاة على وفق القاعده وان كانت المسألة بحاجة الى تتبع اكثر ، والله العالم .

بل قبل الظهور أيضاً ، اذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين ، و أما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه لا لعدم معقولية تمليك ما ليس بموجود

(بل قبل الظهور أيضاً ، اذا كان مع الضميمة الموجودة أوعامين)لاطلاق دليل صحةالاجارة، بل لعله يستفاد من المناط في البيع أيضاً ، فانه يجوزالبيع كذلك فالاجارة أولى ـ ولو أولوية عرفيه ـ أو يقال حتى اذا لم تفهم الاولوية جاز لوحدة الملاك ، وكيف كان ، فالاطلاق كاف فى المقام .

(و أما قبل الظهور عاماً واحداً بلاضميمة فالظـاهر عدم جوازه) واستدل لذلك بالاجماع الذي ذكره التذكرة والمسالك ، وبأن عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفيان في المقام، وبالغرر ، لانه لايعلم هل يثمر أم لا ؟ وعلى فرضه كم يثمر ، والكل محل مناقشة، اذ الاجماع محتمل الاستناد واشتراط الوجود غير ظاهر الوجه بعد الاطلاق والمعقولية و العرفية الذين هم الاصل في المعاملات والمعلومية العرفية موجودة بالتخمين، ولذا صح ان يستأجر عامين أو اكثر ، ولذا فلا غرر ، وقد تقدم ان دليل لزوم المعلومية ما دل على النهى عن الغـرر فالجواز لولا ملاحظة الاجماع أقرب.

(لالعدم معقولية تمليك ما ليس بموجود) كما علله بذلك محتمل الجواهر قائلا : لم يجز قولا واحداً لكونها معدومة .

وقد قرر ذلك بعض المعلقين ، حيث قال : الظاهر انه وجـه وجيه لكن في المستمسك: الظاهر ان مراد الجواهر اشتراط كونعوض الاجارة موجوداً

ولـذا يصح مع الضميمة أو عامين حيث انهم اتفقوا عليـه فى بيع الثمار وصرح به جماعة ههنا ، بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز كما هو كذلك فى بيع الثمار ، ووجه المنع هناك خصوص الاخبـار الدالة عليه ، وظاهرها أن وجه المنع الغرر

(ولذا) الذي ذكرناه ، لالما ذكروه (يصح مع الضميمة أو عامين حيث انهم اتفقوا عليه في بيع الثماروصرح به جماعة ههنا) كما عرفت فاذا لم يكن للوجود الحالي أثر جازت الاجارة ، وان كان اللازم الوجود الحالي ،فلماذا لايعتبر في ما اذا كان مع الضميمة ، أو في عامين .

(بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز) كماعرفت وان قدعرفت انه محتمل الاستناد بالالحاق بالبيع ، وحيث لادليل على الالحاق الاالمناط يكون القطع بالمسألة محل نظر ، خصوصاً و الحاقه في المقام بالمساقاة اقرب الى الذهن العرفى لان الاجارة تفيد فائدة المساقاة .

(كما هو كذلك في بيع الثمار) حيث يمنع الاعـامين و أكثر ، أو مع الضميمة بالاجماع .

(ووجه المنع هناك خصوص الاخبار الدالة عليه ، وظاهرهاأن وجه المنع الغرر) ففي موثق سماعة المروي في الكافي قـال : سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شرائها قبل ان يخرج طلعها ؟ فقال : لا ، الا ان يشترى معها شيئـاً من غيرها رطبة أو بقلا فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا و كذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل.

ومما تقدم يعلم ، وجه النظر في كلام السيد الجمال حيث قال : الظـاهر

والحاصل : أن الوجود الاعتباري يكفي في صحة تعلق الملكية فكأن العين موجودة في عهدة الشجرة كما أنها موجودة في عهدة الشخص.

(والحاصل : أن الوجود الاعتبارى) الذي يعتبره العقلاء (يكفي في صحة تعلق الملكية) فلا يقال: الملكية اضافة وهي تحتاج الى طرفين، وحيث لا طرف فلا اضافة ، اذ الاضافة خفيف المؤنة تتعلق بالموجود حالا والموجود مستقبلا وعليه يصح جعل الثمرة اجرة ، وان لم تظهر بعد اذا كان لها وجود في المستقبل فالعبرة عند العقلاء بحال الاضافة لا حال الانشاء ، ولذا تصح الوصية بالشيء اذا كان له وجود في المستقبل بعد موته ، وان لم يكن له وجود في الحال ، ولا تصح اذا لم يكن له وجود في المستقبل ، وان كان له وجود في الحال، الى غير ذلك من الأمثلة .

أما قوله : (فكأن العين موجودة فى عهدة الشجرة ، كما أنها موجودة فى عهدة الشخص) فهو بعيد عن المعاملات العرفية ـ في فهمهم فى هذا الباب ـ الا ان يريد انها موجودة فيها بالقوة .

الا اذا كان عالماً بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل،

لامكان ان لايتبرع ولم يحصل له العوض ، ومع ذلك لايستحق، كما اذاعامل مع طفل أو سفيه مثلا، فانه ـ على ما ذكروا من تبعيةالنماء للاصل ـ لم‌يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض و مع ذلك لااجرة له ، اذ لادليل على الاجرة ، و حيث لم يكن دليل على الكلية المذكورة لم تكف‌في‌الاستدلال بهاعلى‌الاجرة و قد ضم المستمسك الى ذلك بقوله : ان الدليل المذكور لايكفي وحده الابضميمة كون الضمان بالاستيفاء ، فحيث ان المالك استوفى ضمن .

وفيه : انه لايكفي أيضاًاذ يردالنقض‌المذكورهنا أيضاً ، فاذا طلب الطفل من الحمال حمل متاعه الى مكان كذا فحمل فقد استوفى عمله ، ومع ذلك لادليل على ضمانه الاما قد يقال : من قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وفيه : ان القاعدة مصيدة فلا تكفي الافي المورد الذي دليل عليها ، وليس المقام منه وأوضح منه ما اذا زعم ان زيداً قال له : احمل متاعي الى مكان كذا فحمل، ثم تبين بطلان زعمه وانه قال لانسان‌آخر، فانه وان حصل‌داعي‌المالك لانه أراد نقل متاعه الا انه لااجرة له على المالك اذلاوجه لها والاصل عدمها، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم انه على ما استظهرناه من كون الثمر نتيجة الامرين ولذا فهو لهما لم يأت موضوع الاجرة وانما يكون لهما حتى فيما اذا ساقاه طفل أو سفيه حيث لم يهم حال الساقي الا في وجود الحصة بخصوصهاوعدمه.

(الا اذا كان عالماً بالبـطلان ، و مع ذلك أقدم على العمل) كما ذكره

وان كان عمله بعنوان المساقاة .

أما ما احتمل من انه ينبغي استثناء ما اذا لم يثمر، ففيه انه من باب السالبة بانتفاء الموضوع حيث ان كلام المصنف فيما اثمر لما قال : [يكون الثمر للمالك] وحيث تقدم تفصيل الكلام فى ذلك في شبه المسألة من المزارعة لا داعي الى تكرار الكلام.

(وان كان عمله بعنوان المساقاة) اذ القصد له مدخلية ، فأن الانسان اذا استؤجر للاتيان بقضاء صلوات الميت ثم أتى بها بعنوان المتبرع عنه بطلت الاجارةلانتفاء متعلقها ـ اذا لم تكن الاجارة على كل تقدير ـ وسقطتالاجارة بخلاف مااذا أتى بها بعنوان الاجارةوكذلك في المساقاة والمضاربةوالمزارعة فان عمل بعنوان التبرع لا حصة له، سواء كانت صحيحة أوباطلة والا كانت له الحصة فى صورة الصحة والأجرة ونحوهافي صورة البطلان.

ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل فأن المنهى عنه البيع حالا بكذا ومؤجلا بكذا أو البيع على تقدير كذابكذا ،وعلى تقدير آخر بكذا،

عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: ونهى عن بيعين فى بيع.[1]

وفى رواية الشيخ فى التهذيب : نهى رسول الله صلى الله عليه وآلهوسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع.[2]

(ضعيف) وان كان ربما يستدل له بالمناط، اذ لاخصوصية للبيع فالنهى جار فى المزارعة والمساقاة والمضاربة والاجارة وغيرها ، لكن المناط غيرمقطوع به (لمنع كونه من هذا القبيل فأن المنهى عنه البيع حالا بكذا ومؤجلابكذا) أو بأجلين بثمنين، أو فى مكانين بثمنين أو لبضاعتين بثمنين، أو لبضاعةواحدة بثمنين مثل الى غد بدرهم والى بعده بدرهمين ، أو يسلم اليك هنا بدرهم، و هناك بدرهمين، أو أما هذا بدرهم أو ذاك بدرهمين اوهذا بدرهم أو نصف دينار

(أو البيع على تقدير كذا) كمجىء الحجاج (بكذا ، وعلى تقدير آخر) كعدم مجيئهم (بكذا) الىغير ذلك من المحتملات.

وعلى أي حال، لايرتبط بشرط بيع في بيع، حتى اذا قلنا بالمناط ،حتى يتعدى منه من البيع بشرط الى المساقاة بشرط .

---

(١) الوسائل : ج/١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب البيع وشروطه ح/١٢ .

(٢) الوسائل : ج/١٢ ص ٢٤٦ الباب ١٣ من أبواب عقد البيع وشروطه ح/١٢ .

مسألة ــ ٢٥ ــ يجوز تعدد العامل كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصة كل منهما

(مسألة ـ ٢٥ ـ يجوز تعدد العامـل كأن يساقي مع اثنين) مساقاة واحدة (بالنصف له والنصف لهما) وقد ذكر تعدد العامل الشيخ والعلامـة والمحقق الثاني وغيرهم، بل لم نظفر بمخالف لمن عنون هذا الفرع .

(مع تعيين عمل كل منهما بينهم) بأن قال المالك : عليك السقي في الشتاء وعلى شريكك السقي في الصيف .

(أوفيما بينهما) بأن وزع العاملان العمل بينهما والفرق ان في الاول يلزم، لانه مورد العقد ، وفي الثاني لايلزم، حيث انه لاعقد بينهما يلزم كلا منهما بما عين له شريكه، ولو لم يعين المالك عملهما في ضمن العقد وتشاحا كان اللازم تنصيف كل عمل بينهما ، ولو جعل المالك النصف لهما وعين عمل كل منهما فمع التساوى يكون لكل منهما من الحصة بقدر الاخر ، ومع الاختلاف كان لكل منهما بالنسبة فلاحدهما مثلا ثلث النصف، لانه يعمل نصف شريكه وللاخر ثلثاه وهكذا، فانه مقتضى الارتكاز في العقد، ويصح ان يجعل الاقل للاكثر عملا وبالعكس لملاحظة خارجية دينية ككونه ارفاقاً لكثرة عياله أو دنيوية كل ذلك لاطلاق الادلة .

(وتعيين حصة كل منهما) من المالك عند العقد ، أو منهما بعده وفي الاول يلزم، وفي الثاني لايلزم لما عرفت .

ثم انه يصح للمالك ان يقول : لكمـا النصف من العنب والرمان ـ وفي

وان لم يكن سواء كأن يكون فى حصة أحدهما بالنصف وفى حصة الاخر بالثلث مثلا فلابد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر والجهالة فى مقدار حصته من الثمر .

كان لكل نصف البستان صح ان يجعلا للعامل نصف الثمر، من كل منهما نصف ثمره ،كما يصح ان يجعلا من كل منهما للعامل نصف الثمر، من أحدهما ثلثه، ومن الآخر ثلثاه، واذا كان لاحدهما ثلث البستان وللاخر ثلثاه، صح ان يجعل صاحب الثلث للعامل [الذى له نصف تمام الثمر من كل البستان] ثلث نصف العامل، أو ثلثي نصف العامل، أو نصف نصف العامل، فالاقسام خمسة لانه اذا كان لكل مالك نصف [في بستان يسوى ثمره تسعين] صح ان يجعل الخمسة والاربعون عليهما بالتساوى أوالاختلاف، واذا كان لمالك الثلث وللاخر الثلثان [في البستان المذكور] صح ان يجعل لصاحب الثلث ، الثلث اي خمسة عشر أو أقل من الثلث كعشرة ، أو أكثر كعشرين .

(وان لم يكن سواء كأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الاخر بالثلث مثلا) ولم يعلم العامل كم له ، لانه اذا علم كم له مثلا نصف المجموع لابأس به ، لانه ليس بغرر .

(فلابد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر، والجهالة) المنهي عنه في حديث النبـي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد عرفت حجيتـه ، فاشكال المستمسك غير ظاهر الوجه .

(في مقدار حصته من الثمر) قال في الشرائع : لوكان الاصول لاثنين فقالا

مسألة ـ ٢٦ ـ اذا ترك العامل العمل بعد اجراءِ العقد ابتداءاً أو فى الاثناءِ ، فالظاهر ان المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع الى الحاكم الشرعى فيجبره على العمل

(مسألة ـ ٢٦ ـ اذاترك العامل العمل بعد اجراءالعقد ابتداءاً أو في الاثناء) ولم يكن ذلك عن دعوى له على المالك بأنه غبنه، أو تبين له انه لايفى بشرطه في اعطائه الحصة ولايقدر على انقاذها منه أو ماأشبه ذلك .

(فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع الى الحاكم الشرعي فيجبره على العمل) الى غيرذلك من شقق التخيير كما سيأتي .

أما الفسخ فلان الالتزام بهذا العقد ضرر على المالك، فدليل لاضرر يرفع لزومه ،كما ذكروا في خيار الغبن ، ولان مبنى العقد على ذلك ارتكازاً ، فهو شرط ضمني يستدعي تخلفه الخيار .

وأما الرجوع الى الحاكم الشرعي فلانه من طرق انقاذ الحق وللانسان ان يتمسك بماينقذحقه مماهو مشروع، وأما التخيير بينهما فلانهما طريقان ولادليل على تعيين احدهما فالاصل عدم التعيين ، وربما يقال: بانه لاحق له فى الفسخ مادام يتمكن من الرجوع الى الحاكم لاصالة اللزوم ، وقد فرض امكان انقاذ حقه والضرر متدارك بالرجوع الى الحاكم .

وفيه بالاضافة الى ان ذلك لايمنع من خيار الشرط الضمني كماتقدم ان انقاذ الحق ،كما يمكن بالرجوع الى الحاكم يمكن بالفسخ ، اذ الحق يشمل كلا من طرفي المعاملة ما هذا، وأما هذا وكذا اذا فسخ أو أخذ بدل ماله تقاصاً .

ولاية [والذين آمنوا] في آية [انما وليكم الله][1] لانها امتداد منها ، وقد ثبتت من قوله عليه السلام: فارجعوا الى رواة حديثنا.[2] وقوله عليه‌السلام: فاني قدجعلته عليكم حاكماً.[3] واللهم ارحم خلفائي[4]، الى غيرذلك، ولذا استدل بالاية صاحب الجواهر للمقام .

ومنه يعلم، ان قول المستمسك: لكن الاية الشريفة متعرضة لولاية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه‌السلام، فالاستدلال بها على ولاية الحاكم موقوف على دليل يدل على عموم نيابة الحاكم، ولكنه مفقود الى آخر كلامه غير ظاهر الوجه ، اذ المراد بالاية ولو بقرينة الخارج ان المراد ولاية الذين آمنوا الممتدة والاكانت الاية ضد ولاية الائمة عليهم السلام وولاتهم في حال حياتهم .

والروايات دلت على امتداد ولايتهم الى نواب الغيبة كما ذكرناه في كتاب الفقه : [الاجتهاد والتقليد] و [الحكم في الاسلام] و [السياسة] فالعموم ثابت بالاضافة الى ان أمثال المقام من شأن القضاة عرفاً ، في كل دين وقانون ، فاذا دل الدليل على انه قاض ثبت أمثال المقام له تلقائياً ، فان الحاكم ثابت له كل ماكان للامام مماتقوم به الشئون ـ الاماخرج بالدليل ـ ولذا لم نستبعد ان يكون له سن القوانين التي تحتاج اليها الامة في دفع الهرج والمرج، ومايكون وضع القانون على خلاف سلطنة الافراد أهم من اعطائهم السلطة المستفادة من الناس

(١) سورة المائدة : الآية/٥٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١ ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١ من صفاة القاضي ح ١ .

(٤) المصدر : ص ١٠٠ ح ٧ .

فيأتي قانون الاهم والمهم في المقام ، ولايلزم من ذلك تأسيس فقه جديد كما ربمايتوهم: لانه يلزم جعل عقوبات جديدة وماليات جديدة ومعاملات جديدة وتحديد حريات وماأشبهذلك ،وانما لايلزم لانه تأسيس تطبيقات جديدةلقوانين فقهية أولية وثانوية موجودة على المتطلبات العصرية ، ولافرق في كل ذلك بين التكليفيات والوضعيات .

فلايقال : ان صح جعل القانون الملائم لميتغير الوضع ، مثل من اضطر الى شرب الخمر ينجس فمه وآكل طعام الغير في المخمصة يضمن؟

لانه يقال : لادليل على ان الوضع غير التكليف ،كما ذكره الشيخ [ره] في الرسائل ، فاذا جاء الوباء وكان من مبعثه الحليب ولميعلم أي حليب كذلك جاز للحاكم ان يقنن سكب وافناء كل حليب وقاية عن مرض الناس، ولايضمن بالنسبةالى ماكانواقعاً غير مبعث للوباء لاصالةعدم الضمان والنقض بأنه ربمايستلزم العمل خلاف الضروري غير تام ، اذا المفروض ان القانون يكون من وضع المجتهد العادل الخبير بالدين والدنيا وما يصلح امور المسلمين، ومثلهلايفعل غير الجائز فلا يصطدم قانونه بالضروري .

ومما تقدم علم ان ذلك ليس من باب ولاية الفقيه بالمعنى الذي توهمه بعض من انه يضع ما يشاء ويترك ما يشاء ، ولا من باب المصالح المرسلة التي لا نقول بها ، اذ ولاية الفقيه انما تكون في دائرة الاحكام الاسلامية والمراد بالولاية ان الفقيه يتولى التصرف في البلاد والعباد لاغيره ، لاخارج

وان تعذر الرجوع الى الحاكم أوتعسرفيقوم بالامور المذكورة عدول المؤمنين بل لايبعد جواز اجباره بنفسه أو المقاصة من ماله، أو استيجار المالك عنه، ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك،

من وظائف القاضي وبين الاستأجار من ماله فاستظهر انه من وظائف القاضي.

(وان تعذر الرجوع الى الحاكم أو تعسر فيقوم بالامور المذكورة عدول المؤمنين) لقوله عليه السلام : انكان مثلك ومثل عبد الحميد فلابأس . ولغيره من ماذكرفي ولاية العدول .

وعليه فلاوجه لاشكال المستمسك بأن ولاية العدول ليست ثابتة في مثل المقام ولاسيما بملاحظة تدارك الضرر بالخيار .

(بل لايبعد جواز اجباره بنفسه) بدون مراجعة الحاكم والعدول لما دل على جوازدفاع الانسان عن نفسه وعن ماله ، نعم ، يجب ان يقيدذلك بما اذالم يوجب مفسدة لايرضى بها الشارع .

(أو المقاصة من ماله) لمادل على المقاصة اطلاقاً أو مناطاً ، وللاولوية : المستفادة من قوله عليه السلام : لى الواجد يحل عقوبته وحبسه .

(أو استيجار المالك عنه ، ثم الرجوع عليه) لانه نوع من التوصل الى الحق مما يدل عليه المناط في المقاصة ولي الواجدوغيرهما (أو نحو ذلك) من سائرطرق الوصول الى حقه مما لم يدل دليل على المنع عنه مما يفهم من اطلاق الادلة أو مناطها كان يبيع شيئاً له ويعطيه جعالة لمن يعمل عمله و ما أشبه ذلك .

وهذا اذا لم يكن مقيداً بالمباشرة والا فيكـون مخيراً بين الفسخ و الاجبار ولا يجوز الاستيجـار عنه للعمــل ، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن اسقاط حق الشرط و الاستيجار عنه أيضاً .

(وهذا) التخيير (اذا لم يكن) العقد (مقيداً) قيداً أومصباً (بالمباشرة) من العامل (والا فيكون مخيراً بين الفسخ والاجبار) والمقاصة ، اذ لامحل لاستيجار غيره ، حيث لايشمل العقد ذلك .

(و) قوله : (لايجوز الاستيجار عنه للعمل) يراد به الوضع ، اذ لايصح لا انه يصح ولايجوز شرعاً حتى يكون مثل البيع وقت النداء .

(نعم لوكان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد) ولا المصب (يمكن اسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً) اذباسقاطه يكون ،كما لم يكن شرط فله انقاذ حقه بالاستيجار ولم يظهر وجه لاشكال المستمسك في صحة شرط مقومات موضوع العقد في ضمن العقد في مقابل جعلها قيوداً له ، فاذا جعلت شرائط فلابد ان تلحظ قيداً لموضوع العقد فيلزم حينئذ جعل موضوع العقد ثانياً وهو خلاف المرتكز العرفي ، اذ يرد عليه ان المرتكز العرفي التزام في التزام فلا يكون الامر التزاماً واحداً : أما يوجدوا مالايوجد ، بل ان وقف الشارط على الالتزام الثاني كان له الفسخ ، وان صرف النظر عنه كان له البقاء على الالتزام الاول، وذلك بخلاف القيد ، فان له التزاماً واحداً بالحدود المقيدة فامره دائر

مسألة ــ ٢٧ ــ اذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز اذا لم يشترط المباشرة بل لـو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفى ،

(مسألة ـ٢٧ـ اذاتبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز) لاصالة تسلط المتبرع على عمله بعد ان لم يكن محذور من طرف المالك ولاالعامل (اذا لم يشترط المباشرة) بنحو المصب والقيد ، والالم يصح التبرع عنه ، لان عمل العامل غير قابل للنيابة عنه ، أمااذاكان بنحو الشرط جاز للشارط رفع يده عن شرطه فيصح التبرع عنه ، لانه بعد رفـع يده عنه يكون المطلوب صرف العمل بنفسه أو بالتسبيب أونحوهما ، والمتبرع يأتي بنفس العمل .

ثم في صورة التبرع اذا كان بنحو المصب والقيد لم يستحق العامل على المالك شيئاً ، لانه لم يفعل شيئاً حتى يأخذ مقابله وصارت المعاملة من السالبة بانتفاء الموضوع ، وكذا اذا كان بنحو الشرط ولـم يرفع الشارط يده عن شرطه .

أما اذا رفع فالعامل يستحق حصته ، لانه قد أتى المتبرع العمل عنه فكان العامل أنجز العمل بنفسه ، مثل ماذا استأجر العامل ، حيث انعمل الاجير عمل العامل واذا أدى العامل عمله استحق حصته .

(بل لوأتى به) المتبرع (من غير قصد التبرع عنه أيضاً) عن العامل (كفى) كأنه لان المركوز في أذهان المالكين ان المهم الاتيان بالعمل فمع الاتيان به بمباشرة العامل أو أجيره أو المتبرع عنه أو المتبرع لاعنه ، فقد حصل العمل الذي في قباله الحصة ، فاللازم ان يدفع الحصة للعامل .

الى النـزح من الابار خصوصاً اذا كانت العادة كذلك وربما يستشكل بأنه نظيـر الاستيجار لقلع الغرس اذا انقلع بنفسه فان الاجير لايستحق الاجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه فاللازم فى المقام أيضاً عدم استحقاق مايقابل ذلك العمل ،

الى النزح من الابار) ونحوه، اذالمعاملة ليست على الجزئيات اذاكان معظم الاعمال يأتي من الساقي لتعارف حصول الجزئيات بدون فعل الساقي ، مثل المطر احياناً وسقوط جملة من الثمار مما يقلل عمل الساقي في القطف ، الى غيرذلك .

(خصوصاً اذا كانت العادة كذلك) اذ المعاملة تنصب حينئذ الـى غير ماجرت العادة بأن يفعل بنفسه فقد أتى الساقي بكل ما عليه ، وفي قباله يستحق حصته .

(وربما يستشكل) استحقاق الساقي للحصة اذاصار السقي بنفسه (بأنه نظير الاستيجار لقلع الغرس اذا انقلع بنفسه) كما ذكره الجواهر ، ومثله الاستيجار لقطف الثمر أوقلع الشجرة أو تأبيرها أوهدم الحائط أوتدفئة أو تبريد الغرفة ، الى غير ذلك ، اذا أوقعت الارياح الثمار والاشجار وأبرها واسقطت الحائط ، واذا دفئت أوبردت الهواء بما لم يكن مجال لهما بعد ذلك .

(فان الاجير لايستحق الاجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه) حيث ان الاجرة كانت في قبال عمله، وحيث لاعمل فلااجرة (فاللازم في المقام) مبحث المساقاة (أيضاً عدم استحقاق) الساقي (ما يقابل ذلك العمل) الذى تبرع به المتبرع ، حيث ان الساقي لم يعمل عملافكيف يستحق الحصة مع ان الحصة

ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطـه أحياناً كالاستقاءِ بالمطـر مع بقاءِ سائر الاعمال ، وأما لو كان على خلافه كما اذا لم يكن عليه الا السقى واستغنى عنه بالمطر أونحوه كلية

بماسبب تزلزل الانسان فسهل قلعها لم يكن ذلك مضراً بالاجرة اذاكان مثل ذلك المرض ونحوه ممالايضر بالاجارة عرفاً .

والحاصل : ان التعارف اذا كان موجوداً لـم يضر عدم بعض العمل في لاجارة وغيرهاكالمساقاة ، واذا لم يكن اضرفيهما .

(و) كيف كان (لابأس بهذا الفرق) بين الاجارة والمساقاة ـ عندالمصنف ـ وان قد عرفت البأس به عندنا (فيما هو المتعارف سقوطه) عن العامل (احياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الاعمال) على العامل .

(وأما لو كان على خلافه) أي خلاف المتعارف بحيث سقط عن العامل بعض الاعمال التي كانت مقابلة بالحصة ،كما اذا سقط عنه نصف السقي والحال انه لم يكن المتعارف ذلك ، فان فيه يلزم ان يقال : بنصف الحصة .

(كما) انه اذا سقط عنه كل العمل كان اللازم ان يقال: بسقوط كل الحصة مثل ما (اذا لم يكن عليه الا السقي) فقط في عقد المساقاة (واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية) كالسيل، أوكان عليه قطف الثمار فسقطت بسبب الهواء ونحوها ـوقد عرفت ان حال الاستغناء عن نصف العمل أو ربعه مثلا ـ كذلك بالنسبة فتخصيص المصنف الامر بقوله: [كلية] انما هو لاجل اسقاط الحصة كلية.

مسألة ــ ٢٨ ــ اذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن اتمام العمل يكون الثمر له وعليه اجرة المثل للعامل بمقدارماعمل

(مسألة ـ ٢٨ ـ اذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن اتمام العمل) فان لم يعمل أصلا أو عمل ما لا يكون له مدخل فى الثمر بأن لم يستند الثمر اليه (يكون الثمر له) للمالك لانه ناتج أشجاره، ولاربط لهبالعامل.

(وعليه أجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل) اذا كان عمل ما لا مدخلية له للثمر، وذلك لان العامل قد عمل للمالك عملا محترماً، فاللازم عليه عند انتفاء الحصة الاجرة، وتوضيح الكلام في ذلك ان الصور أربع :لانه اما ان يفسخ قبل العمل أو بعده بما لا مدخلية له بالثمر ، أو بماله مدخلية ، أو بعد ظهور الثمر .

ففى الاولى: لم يعمل شيئاً حتى يستحق شيئاً.

وفى الثانية : ان كان الفسخ من الاصل ـ اذا كان له الفسخ من الاصل ـ فان كان العقد ذا اجزاء كان للعامل حق الأجرة، واذا كان العقد ارتباطياً بحيث انه حين العقد قررا ـ ولو ارتكازاً ـ ان لا شيء له اذا لم يكمل العمل لا وجه لان يكون للعامل شيء.

وفى الثالثة: الظاهر ان له بقدر ماكان له مدخلية في الثمر لما تقدم مكرراً من أن الثمر وليدالاصول والعملفلا وجه لاختصاصه بصاحب الاصولوتكون الاجرة لصاحب العمل، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ من أصله ، أو من حينه.

كماقبل الظهور.

للعامل حسب القرار فى الحصة ، أما اذا لم تكن له مالية فلا ملكية للعامل ، و حيث لاتكون للعامل فهو للمالك (كما قبل الظهور).

لكن يرد عليه أولا: انقبل الظهور اذاكان شيء كان للعامل أيضاً لماذكرناه من قاعدة انه تابع للعمل والاصل .

وثانياً: الملكية للعامل لاتتوقف على المالية فلا موجب للخروج عما دل على الاشتراك فى الظهور ـ كما ذكره المستمسك ـ .

فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله وفيه مالايخفى فالاقوى أن الاشهاد للاثبات ظاهراً ، والا فلايكون شرطاً للاستحقاق فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع ، وان لم يكن أشهد على الاستيجار، نعم لو اختلفا في مقدار الاجرة فالقول قول العامل في نفى الزيادة

أقول : وحيث عرفت انه لا اجماع فلا وجه ، واحتمال ان أراد بالامر [استشهدوا] ونحوه، فيه : ان ذلك ليس في المقام والمناط غيرمقطوع به.

وعليه (فـ) القول بأنه (لو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله و) ان كان قد استأجر (فيه ما لايخفى) للاصل بعد ان لا دليل عليه ـ كما عرفت ـ (فالاقوى أن الاشهاد للاثبات ظاهراً) لدى الاختلاف (والا فلايكون شرطاً للاستحقاق) لعدم الدليل على الشرطية (فمع العلم) من العامل (به أو ثبوته شرعاً) ببينة ونحوها اطلعوا على الامر (يستحق الرجوع ، وان لم يكن أشهد على الاستيجار) لانه حقه، والحق لايحتاج في واقعه الى الاشهاد .

ومنه يعلم ، انه لو كان اشهد ثم نسي الشاهد، أو مات ، أو لم يرض بأن يشهد لم يذهب حقه .

(نعم لو اختلفا في مقدار الاجرة) التي أعطاها المالك للاجير بدل العامل فقال العامل: انها مأة وقال المالك: انها مأة وخمسون مثلا (فالقول قول العامل في نفي الزيادة) لاصالة عدمها والمالك مدع يحتاج الى البينة ، لكن هذا اذا كان الاختلاف بين الزائد والناقص.

وأما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله الا اذا ثبت التبرع، وان كان لا يخلو عن اشكال بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

(واما لو أختلفا) المالك والعامل (في انه) أي الذى عمل في البستان (تبرع عنه) بأن قاله العامل فلا حق للمالك في الرجوع الى العامل (أو قصد الرجوع عليه) بأن استأجر عنه (فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله) من جهة انه أعرف بقصده فيشمله دليل ما لا يعرف الا من قبله ـ كما تقدم وجهه في بعض المسائل السابقة ـ والاستدلال له بقاعدة من ملك ـ كما في المستمسك ـ قد عرفت الاشكال فيه (الا اذا ثبت التبرع) بشاهد أو اقرار سابق أو نحوه فأنه اذا أنكر لم ينفع لتقدم الشاهد، ولان الانكار بعد الاقرار لا يسمع فقاعدة اقرار العقلاء على أنفسهم محكمة كما ثبت في كتاب الاقرار.

(وان كان لا يخلو عن اشكال) لاصالة برائة ذمة العامل (بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل) للاصل المذكور، واستدل له في الجواهر بأن أصالة عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرامة من الغير ليست أصلا أصيلا.

وفيه: ما تقدم من انه ما لا يعرف الا من قبله وقاعدة من ملك ـ على مذاقهم ـ ومع وجود الامارة لا مجال للرجوع الى الاصل، ولذا أيد السيدان الحكيم والبروجردي القول الاول، ولو مات المالك وقال الاجير من قبله: ان العامل استأجره ـ بدل العامل ـ وقال العامل: بل تبرعت كان الاصل مع العامل، لان المالك كان يملك التصرف بالاستيجار و ليس ذلك للاجنبي، فقاعدة من ملك تجري في المالك دون مدعي انه استأجره، وشمول ما لا يعرف من قبله لما نحن فيه، فيه خفاء ان لم يكن منصرفاً عنه.

ويستحق العامل اجرة المثل على الغاصب

(و) كيف كان ، فاذا بني على ان كل الثمر للمغصوب منه كما هو المشهور (يستحق العامل اجرة المثل على الغاصب) كما صرح به غير واحد ، لان الغاصب أمره بالعمل ، فاللازم عليه اعطاء بدله من باب لايتوى ونحوه، حيث لم تسلم له الحصة التي اقتضاها العقد الباطل .

وفي الجواهر : استدل للرجوع على الغاصب بان العامل مغرور من الغاصب فيرجع على من غره ، وربما يشكل على الاول بانه لادليل على ان الامر يوجب الضمان ، وانما اليد توجبه والاستيفاء وكلاهما مفقودان في المقام ، ولايتوى لايثبت كون الامر هو المسؤل ، فهو استدلال على الموضوع بالحكم، وعلى الثاني بما في المستمسك بانه قد يكونان معاً مغرورين من سبب خارجي ولازمه ضياع عمل العامل حينئذ ، وهو كما ترى ، فالدليل أخص من الدعوى .

ويرد على الأول : انه حق عرفي ، فيشمله لايتوى، فان من أمر غيره بالعمل فقد جعل ذلك الغير ذا حق على نفسه ، فليس ذلك من باب ان الحكم كفل موضوعه .

ولذا استدل له في المسالك وغيره بان الغاصب هو الذي استدعاه الى العمل فيكون العمل مضموناً عليه بالاستيفاء، وليس المراد بالاستيفاء الخارجي منه ، اذ قد لايثمر البستان ـ فيما اذا لم يقصد العامل التبرع اذا كان العقد باطلا اذ قد سبق انه يستحق، وان كان اذا كان العقد صحيحاً لايستحق شيئاً ـ بل استيفاء العمل أي هدره بأمره .

ليس له الرجوع عليه لاعتـرافه بصحة المعاملة ، وان المدعى أخذ الثمرة منه ظلماً ، هذا اذا كانت الثمرة باقية، وأما لو اقتسماهـا و تلفتْ عندهمـا ، فالاقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل

ليس له) للعامل (الرجوع عليه) على الغاصب (لاعترافه بصحة المعاملة) كما فى المسالك وغيره (وأن المدعى أخذ الثمرة منه ظلماً) فيكون الحال ، كما اذا كان المساقى مالكاً واقعاً ، وقد أخذظالم الثمر ،حيث ليس للعامل الرجوع على المساقى ، فان الظالم هو الضامن لحصة العامل لاالمساقى .

نعم ، على الغاصب الضمان في مفروض المتن ، لان جهل العامل بكون المساقي غاصباً لايغير الواقع ، وان الغاصب غر العامل فعليه ضمانه ، اذ ليس معنى المغرور يرجع الى من غره الحكاية ، بل التكليف والوضع كمالايخفى.

و (هذا) الذي ذكرناه من أخذ المالك تمام الثمر و للعامل الرجوع الى الغاصب لوكان جاهلا انما هو في ما (اذا كانت الثمرة باقية ، وأما لواقتسماها) الغاصب وعامله (وتلفت عندهما) أوتلفت عندهما قبل القسمة ـ اذ اليد يد ضمان فالتلف يوجب الضمان ـ .

(فالاقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل) كما اختاره العلامة وجملة من المتأخرين ، وذلك لان كليهما قد وضع يده عليه ، فيشمله دليل على اليد ما أخذت حتى تؤدى ، ولايخفى ان اخـذه لكل الثمر مبنى على ما ذكروا من ان الثمر لصاحب الاصل.

الا اذا اعترف بصحة العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبية لانه حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً

اذا الغاصب بنفسه سلم الحصة، وقد غربذلك العامل فلارجوع عليه، اذالمغرور يرجع الى الغار لاالعكس .

(الا اذا اعترف) من أخذ المالك منه الكل (بصحة العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبية) فانه لايرجع الى الاخربما تلف في يد الاخرمن الحصة، من غيرفرق بين كون المعترف بالصحة المساقي أو العامل .

(لانه) أى مدعى الصحة (حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً) لان ماأخذه منه كان ملكاً له ، فلماذا يرجع اليه ؟ حاله حال ماذا لم يكن الاصل غصباً وجاء ظالم ، وأخذ تمام الثمرمن احدهما ، فانه لاحق للمأخوذ منه ان يأخذ شيئاً من الاخر، اذ الظلم توجهالي المغصوب منه، فلماذا يرجع بعض الظلم الى غيره ؟ وكونداعى الظالم الطرف الاخر لا يجعل الضمان على الطرف الاخر، كما اذا جاء الظالم وأخذ من الصانع ضريبة على مال المالك، فانه اذا أعطاه من كيسه لم يكن له ان يرجع الى المالك .

وكيف كان ، فقد عرفت ان للمالك الرجوع الى كل واحدمنهمابالنصف أو بالتمام [بل بأكثر من النصف على أحدهما وبالبقية على الاخر] وفي المسألة قولان آخران :

الاول ما عن ظاهر الارشاد من انه ليس للمالك الرجوع على المساقي ، أو العامل بتمام الثمرة ، وانما له الرجوع على كل منهما بحصته لاغير، ولعل وجهه ان كل واحد أتلف بعض الثمرة ، فهو الضامن له بدليل من أتلف مال

بل العين أيضاً

(بل العين أيضاً) حيث ان الاصول كلها كانت تحت يد العامل من غير فرق بين استقلاله واشتراكه باليد مع المالك .

ثم لايخفى انه يكفي في ضمان الغاصب للكل كونه تحت سلطته ، وإن لم يكن تحت يده ، اذ دليل على اليد شامل لكل أنواع السلطة، وكذلك اذاكان المساقي و العامل كلاهما في البستان كان تحت يد كليهما ، لاان نصفه تحت يد هذا ونصفه تحت ذاك لصدق استيلائهما على كل أجزاء البستان .

ومنه يعلم ، وجه النظر في كلام المستمسك قال : يمكن فرض المسألة تارة باستقلال يدكل منهما واخرى بعدم استقلال يد احدهما بأن تكون الثمرة في يدهما معاً ، و ثالثة باستقلال يد المساقي دون العامل ، بل تكون يد العامل على وجه الاشتراك ورابعة بالعكس .

والحكم في الاول : ما ذكره العلامة ومن تبعه ومنهم المصنف .

وفي الثاني : هو ما ذكره في ظاهر الارشاد .

وفي الثالث: يرجع المالك على المساقي بتمام الثمرة، وليس له الرجوع على العامل الابحصته لاغير .

وفي الرابع : بالعكس ـ انتهى .

نعم ، اذا كان نصف البستان في يد هذا ونصفه في يد ذاك بحيث لامدخلية للاخر فيه كان على كل واحد منهما نصفه ، لكنه خلاف فرضهم .

كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل، لانه مغرور من قبله و لاينافيه ضمانه لاجرة عمله فانه محترم

انها لغير المتعاقدين (كون قرار الضمان على الغاصب) وان تلف الثمر كلاأو بعضاً في يد العامل (مع جهل العامل ، لانه مغرور من قبله) و المغرور يرجع الى من غره ، وحيث ان الغاصب غره كان عليه القرار، وقد تقدم في[الفذلكة] من [كتاب المزارعة] وجه رجوع المغرور الى من غره من النبوي المعمول به في الفقه عند الخاصة والعامة مما يجعله حجة ، ومن أحاديث تدليس الزوجة المتضمنة لجواز الرجوع الى المدلس معللا في بعضها بأنه غر وخدع ، بل يمكن ان يستدل لذلك بالارتكاز العرفي ، حيث ان الشارع لم يردع عنه ، و ذلك بمعونة لايتوى،[1] وقاعدة الضرر[2] وغيرهما ولذا ادعى الاجماع على القاعدة المذكورة ، ولم يظهر من أحد مخالفته .

(و) ان قلت: كيف يضمن الغاصب الاجرة وقرار الضمان ـ مع ان الحصة تلفت في يد العامل ، وهل يكون الغاصب ضامناً لعوضين ؟ و الحال ان العمل ليس له الا عوض واحد ، وهكذا كيف يمكن ان يكون العامل استفاد من عمله اجرة وحصة مع ان عمله، أما ان يقابل بالاجرة او بالحصة لانه عمل واحد.

قلت : (لاينافيه) أي ماذكرنا من كون القرار على الغاصب (ضمانه) أي ضمان الغاصب (لاجرة عمله) أي عمل العامل ، وانما لاينافي (فانه) عمله (محترم)

---

(١) المستدرك : ج/٣ ص ٢١٥ الباب من أبواب نوادر الشهادات ح/٥ .

(٢) الكافي : ج/٥ ص ٢٨٠ ح/٢ ـ التهذيب : ج/٧ ص ١٤٦ ح/٦٥١ .

الثمن الى البائع فرجع عليه المالك في بدل المبيع لم يجزله الرجوع الى البائع في تدارك خسارة ثمن المبيع الذي دفعه الى المالك لان خسارة الثمن كانت في مقابل المبيع الذي أخذه وكان مقدماً على ضمانه به .

أقول : حيث قدسبق ان الساقي له الحصة لانها نتاج عمله لم يأت فيه كل ماذكر من الجانبين .

آو لا يجوز مطلقاً وان أذن المالكأو لايجوز الا مع اذنه أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده

في لوازمه عرفاً ممـا كان مرتكزاً في العقد ، اذ العقود تتبع القصود ، ولعله تختلف الاعراف في الامكنة المتعددة والازمنة ،كما يختلف الاشخاص في أمثال ذلك .

(أو لا يجوز مطلقاً ، وان أذن المالك)كما هو ظاهر المشهـور حيث أطلقوا عدم الجـواز ، وعلله في الشرائع بأن المساقاة انما تصح على أصل مملوك للمساقي بضميمة انه حيث لايملك العامل الاصول فلاحق له في المساقاة والاذن غير نافع بعد عدم كونه مساقاة ، فان الاذن ليس مشرعاً بأن يجعل الاجارة رهناً والبيع صلحاً مثلا، وكذلك ههنا وقال في التذكرة : في تعليله عدم الجواز بأنه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره ، ان فهم منه [من المالك] بضميمة انه ليس العامل مالكاً .

نعم ، قال بعد ذلك انه انما اذن له خاصة واستأمنه دون غيره ، ومقتضى هذه العلة جوازه اذا اذن له المالك كما قال المصنف: (أولايجوز الامع اذنه) وهو ظاهر المسالك والمنسوب الى المختلف أيضاً ، وان كان في النسبة نظر .

وكيف كان ، فوجهه انه لايحق له ان يعامل على مال غيره بعد عدم الاذن، فاذا اذن جاز (أو لايجوز قبل ظهور الثمرو يجوز بعده) أما عدم الجواز قبل الظهور ، فلما تقدم ، وأما بعده فلما أشار اليه المسالك ، فانه قال بعد تقريب المنع مطلقاً، وربما اشكل الحكم فيما لوظهرت الثمرة وبقى فيها عمل يحصل

وكونهـا على خلاف الاصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعـد شمولها ، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الاصل مملوكاً للمساقي ، أوكان وكيـلا عن المالك أو ولياً عليه ، كما ترى اذ هو أول الدعوى .

أما مسألة الاذن ، فاللازم ان يقال : انـه تابع لاجازة المالك عند العقد ، ولوارتكازاً أو بعده ، ولذا قال السيد الحكيم : اطلاق المساقاة اقتضى جواز أخذ الاجير للعمل ، لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، ولاجل ذلك يضعف القول بالتفصيل بين اذن المالك وعدمه ـ انتهى .

فانه اذا لم يكن الاذن هنا اذناً في اللوازم لم يصح .

(وكونها على خلاف الاصل) اذالاصل عدم الانعقاد (فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم) كما أشار اليه الجواهر من ان العمومات المذكورة تختص بالعقود المعهودة فلا تشمل غيرها فلاتصح الايتان لاثبات مثل هذه المساقاة .

(ممنوع بعدشمولها) لابعنوان معاملة جديدة،بل بعنوان المساقاة بالتقريب المتقدم (ودعوى أنه يعتبرفيها كون الاصل مملوكاً للمساقي) كما تقدم في عبارة الشرائع (أو كان) المساقي (وكيلا عن المالك) فيكون العامل جعل المساقاة للمالك لالنفسه (أو ولياً عليه) كما في مساقاة الاب والجد وولي اليتيم ، وليس المقام ، أي الثلاثة لاله الاصل ولاهووكيله ولاهوولي فلاتصح (كماترى) بعد الاطلاق (اذهوأول الدعوى) فمن اين هذه القيود بعد المناط في الادلة الخاصة بالمساقاة والعمومات الشاملة لما نحن فيه بالتقريب المتقدم .

ومن ذلك يظهر، وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: الادلة الخاصة

مسألة ــ ٣٢ ــ خراج السلطان فی الاراضی الخراجية على المالك لانـه انما يؤخذ على الارض التی هی للمسلمين لا الغرس الذی هو للمالك، وان أخذ على الغرس فبملاحظة الارض ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهـو على المالك مطلقاً

(مسألة ـ ٣٢ ـ خراج السلطان في الاراضي الخراجية على المالك) كما هو المشهور بينهم شهرة عظيمة (لانه انما يؤخذ على الارض التي هي للمسلمين) والارض للمالك ، ولا يهم السلطان بعد ذلك ان غرس فيـها اشجاراً أو زرع فيها زرعاً (لاالغرس الذي هو للمالك) أي ليس باعتبار الغرس حتى يقال: ان أخذه للغرس باعتبار ثمره ، فاذا كان كذلك لزم اعطاء كل من له الثمر بنسبة حقه.

(و) لو فرض (ان أخذ على الغرس) لا على الارض (فبملاحظة الارض) لا بملاحظة الثمر (ومع قطع النظر عن ذلك) وانه لماذا يؤخذ (أيضاً كذلك) الخراج على المالك ، لاز العامل يعمل في قبال حصة له ، فاذا كان عليه بعض الخراج لم يكن له تمام الحصة مع وضوح انله تمام الحصة.

(فهو على المالك مطلقاً) سواء أخذ باعتبار الارض، أو الاصول أوالثمر لان اعتبارالثمر داع لاخذه من المالك لا انه عليه، وقد ورد في بعض التواريخ ان الارض كان يؤخذ منها باعتبار الكرم والنخل و الزرع مختلفاً قدر الخراج والمالك كان هو الطرف ، لا العامل الذى ليس أكثر من الاجيـر يعمل لقاء أجر، لكن لابد وان يقيد ذلك بالمتعارف المركوز في ذهنهم لدى العقد ولذا

مسألة ــ ٣٣ ــ مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصةمن الثمر من حين ظهوره والظاهر عدم الخلاف فيه الا من بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له الا بالقسمة قياساً على عامل القراض حيث انه لايملك الربح الابعدالانضاض وهوممنوع عليه

(مسألة ـ ٣٣ ـ مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره) هذا مما لا ينبغي الاشكال فيه، وعليه الشهرة المحققة والاجماع المدعي، لكن ربما يقال: ان مقتضى القاعدة الملكية من قبل الظهور كما في المزارعة من حين حصل في البذر نمو سبب ارتفاع قيمته، وان لم يفرخ بعد لان العامل سبب لذلك ، فاذا أعطى البذر أسبوعاً الماء فتغيرت قيمته من عشرة الى خمسةعشرفأن الخمسةالزائدة نتيجة البذر والعمل فاللازم اشتراك المالك والعامل فيه، وكذلك في باب المساقاة ، حيث ان سقي الاصول شهراً مثلا،و ان لم يفرخ بعد، أهل الاصول للثمر، وهذا التأهيل له قيمة، فلماذا لم يكن منها للعامل شيء الا اذا كان الشرط ارتكازاً عدم الملك الا من حين الظهور، لكن العقلاء يجعلون مثل هذا التأهيل لهما.

(و) كيف كان فـ(الظاهر عدم الخلاف فيه) من جهة الايجاب وانه يملك من حين الظهور (الامن بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له الابالقسمةقياساً على عامل القراض حيث) قال ذلك العامي (انه) عامل القراض (لايملك الربح) المقرر له من النسبة (الابعد الانضاض) والجامع بين الامرين ان كليهما عامل ليس له الا العمل بينما في كليهما مالك له رأس المال والاصول (وهو ممنوع عليه

ويتفرع على ما ذكرنا :

وغالب المعلفين :

وعلى ماذكرناه من ان الحصة للساقي تلقائياً، لانه نتيجة عمله لايشكل ذلك لانه بالشرط ـ الذى هو كشرط النتيجة ـ أخر الملكية ، وان كان فى المسألة بعد تأمل .

(ويتفرع على ماذكرنا) من كون ملكية العامل بعدالظهور :

ومنهـا : ما اذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعـد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا .

ومنها : ما اذا حصل مانع عن اتمام العمل بعد الظهور .

أما اذا جعل مجموع العمل فى قبال مجموع الحصة كشف موت العامل عن بطلان المساقاة لأن المفروض ان الحصة فى قبال مجموع العمل من حيث المجموع ولايكون ماظهر من الثمر مقابلا لما عمل الى حين الموت، فاذا مات العامل كشف عن عدم المقابل للحصة في الحقيقة فيكون تمام الثمر للمالك وعليه اجرة المثل لما عمل، لانه كان عمله بأمر المالك، وقداستوفى العامل عمله، هذا على مبناهم، وأما على مااخترناه من ان الثمر نتيجة العمل والاصول فيملك العامل بالنسبة مطلقاً .

(ومنها : ماذا فسخ أحدهمـا بخيار الشرط) بأن شرط الخيار لنفسه (أو الاشتراط) بأن شرط شيئاً فلم يف به الطرف ـ مثلا ـ ففسخ لاجل عدم الوفاء بشرطه (بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا) حيث ان العامل يملك حصته بقدر عمله، بناءاً على ملكيته للحصة بالظهور، ولايملك بعض الحصة، وانما الاجرة بناءاً على ان ملكيته لها تكون بالقسمة ، وقد تقدم بعض ماينفع هنا أيضـاً في [منها] السابق .

ثم ان الفسخ والتقايل انما يكون كذلك اذا كان من حينه ، أما اذا كان من أصله لم يكن وجه لتملك العامل الحصة ـ على مبناهم ـ .

(ومنها: ما اذا حصل مانع عن اتمام العمل بعد الظهور) كما اذا منع الجائر

النصاب كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب وهى الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا بخلافه اذا قلنا بالتوقف على القسمة ، نعم خالف فى وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا ، و فى المزارعة بدعوى

النصاب) بناءاً على ملكية العامل للحصة بمجرد الظهور، خلافاً لما اذا قيل بأن الملكية من حين القسمة (كما هو المشهور) من تعلق الوجوب (لتحقق سبب الوجوب وهي الملكية له) للشيء المزكى (حين الانعقاد أوبدو الصلاح على ماذكرنا) تبعاً للمشهور من الملكية عندالظهور (بخلافه اذا قلنا بالتوقف) توقف ملك العامل للحصة (على القسمة) فانه حين تعلق الوجوب ملك للمالك فلاتتعلق الزكاة على العامل، لكن لايخفى انذلك انمايفيد اذا كان العامل له نصف الثمر كله ، لانصف ماحصل عليه المالك ـ مثلا ـ فانه على الاول تخرج كل الزكاة من كيس المالك مثلا اعطى البستان عشرة أوسق فيخرج المالك وسقين زكاة ويعطى للعامل خمسة اوسق، نصف كل الثمر، ويبقى له ثلاثة اوساق.

أما اذا كان العقد على انيكون للعامل نصف مايبقى ملكاً ـ كما في الثاني ـ كان للعامل أربعة اوسق فقط، سو ء قلنا بملكية العامل من حين الظهور ـ لانه يخرج وسقا من خمسة اوساقه ـ أو قلنا بملكيته بعدالتقسيم، لان الوسقين زكاة يعطيه المالك ثم يقسم ثمانية ارساق نصفين فنصيب العامل أربعة أوساق على كل حال .

(نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا ، وفي المزارعة بدعوى

مع ان مطلق الاجرة لا تمنع من وجـوب الزكاة، بل اذا تعلق الملك بها بعدالوجوب، وأمااذا كانت مملوكة قبل الوجوب فتجب زكاتها كما في المقام، وكما لو جعل مال الاجارة لعمل زرعاً قبـل ظهور ثمره فانه يجب على المؤجر زكاته اذا بلغ النصاب فهو نظير ما اذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر،

ليس بأقرب من كونها أجرة، بل أقربهما كونها اجرة، فان المالك يستأجر العامل في العقود الاربعة بأن يعمل في قبال الحصة ، لكن ربما تسمى اجارة ، وربما مزارعة ومساقاة، وربما مضاربة، بل وكذلك الجعالة، الآن في كل مزية ، فان هذه المعاملات من هذه الجهة أشبه بالاجارة منها بالبيع .

وانما الاشكال على الغنية ماذكره بقوله: (مع أن مطلق الاجرة لاتمنع من وجوب الزكاة، بل) اطلاق أدلة الزكاة يشمله .

نعم (اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب) لم تجب على العامل، لان الوجوب صار في ملك الغير والحال انه ليس كذلك .

(وأمااذا كانت) الاجرة (مملوكة قبل الوجوب فتجب زكاتها كما في المقام) حيث قد تقدم ان الثمر بالظهور يكون ملكاً للعامل .

(وكما لو جعل مال الاجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره) وكذا اذا جعل مال الاجارة الثمر قبل ظهور، فانه لابأس به اذا لم يوجب الغرر، لانه عمل عقلائي ولم يردع عنه الشارع (فانه يجب على المؤجر) نفسه ، أي الاجير (زكاته اذا بلغ النصاب) لاطلاق أدلتها (فهو نظير ماذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر) أو انتقل اليه الثمر بسائر انحاء الانتقال .

والا لزام احتساب اجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً فلا نسلم أنها حيث كانت فى قبال العمل تعد من المؤن .

في العامل فانه اذا ملك مايزكي فيقبال عمله، وقدتعلقت الزكاةبه بعد ان انتقل اليه شمله دليل الزكاة ، فلاوجه لعدم الزكاة فيه .

وقد أجاب المصنف عنالاشكال بجوابين نقضي وحلي، فالاول: ماذكره بقوله : (والا لزم احتساب اجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً) من المؤنة فلازكاة فيهما أيضاً مع انه ليس كذلك ، وحيث بطل اللازم بطل الملزومبيان ذلك : انه لافرق بين عمل العامل لنفسه أو لغيره، فاذا كان عمله لنفسه لايرفع الزكاة عن الحاصل كان عمله للمالك أيضاً لايرفع الزكاة عن الحاصل .

والثاني ما ذكره بقوله : (فلا نسلم أنها) أي الحصة (حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤن) وجه عدم التسليم ان المؤنة معناها ما يصرف فلاتشمل المؤنة الحصة ، بل تبقى الحصة داخلة تحت عمومات أدلة الزكاة ، وفي كلا وجهيه نظر .

اذ يرد على الاول : ان عمل الانسان لنفسه لايسمى مؤنة ، بخلاف ما اذا لزم عليه ان يعطي شيئاً لغيره ازاء عمل ذلك الغير ، فانه يسمى مؤنة ، ولذااذا قيل لانسان يملك داراً كم صرفت في هذه الدار؟ يقول : ألفاً مثلا ، فيحسب اجرة البناء والعمال وما أعطـاه بدلا من المصالح ، ولايحسب من ضمن ذلك عمل نفسه ، فاذا كان عمل نفسه في الدار ـ بوقوفه لمراقبة البنائين و العمـال يسوى مأة ، حيث انه اذا استأجر انساناً آخر للمراقبة اعطاه مأة ـ لم يقل ألفاً

ان اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والانعام لا في الغلات ، ففيها وان لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب اخراج زكاتها بعد

على من راجع دليله في كتاب الزكاة ، وهذا هو الذي أشار اليه المستمسك و قال : لو بني على اعتباره بالنسبة الى كل واحد من العامل والمالك كان اللازم عدم وجوب الزكاة على المالك أيضاً ، لانه لايتمكن من التصرف في الثمر بلا اذن العامل ، ولايجوز له طلب القسمة قبل تمام العمل ، فحاله حال العامل فاذا لم تجب على العامل زكاة حصته لعدم التمكن من التصرف فيها لم يجب على المالك الزكاة في حصته أيضاً كذلك ـ انتهى .

ثم انه ربما ينقض [عدم التمكن] في المقام بـأنه اذا منع الظالم تصرف صاحب بستانين ، من التصرف في أحدهما ، فانه لايكون مسلوب التصرف في أحدهما الجامع بينهما ، فتجب عليه الزكاة بالنسبة الى أحدهما ، وكذلك المقام ، حيث ان مجموع الشركاء متمكنون ، وان لم يتمكن كل واحد منهم لكن فيه الفرق بأن مالك البستانين يتمكن من التصرف في أحدهما ، وهنا كل من المالك ، و العامل لايتمكن من التصرف في حصته .

(أن اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والانعام لا في الغلات) على ما تقدم منه في [كتاب الزكاة] وان اشكل فيه بعدم الفرق بين الغلات وفيها في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيها .

(ففيها وان لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب اخراج زكاتها بعد

مسألة ــ ٣٤ ــ اذا اختلفا فى صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا فى اشتراط شىء على أحدهما وعدمه ، ولو اختلفا فى صحة العقد وعدمها قدم قول مدعى الصحة

(مسألة ـ ٣٤ ـ اذا اختلفا في صدور العقد و عدمه فالقول قول منكره) لاصالة عدمه ، واذا اختلفا في ان العقد الصادر كان حال بلوغهما وعقلهما وجواز تصرفهما ، فالقول قول المثبت لاصالة الصحة .

(وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء) في ضمن العقد (على أحدهما وعدمه) فالقول قول الثاني لاصالة العدم ، ولو اختلفا في ان الشرط الذي صدر قطعاً كان هذا أو ذاك ، فان كان بينهما جامع الاصل مع نافي الزائد على المتيقن وان لم يكن بينهما جامع فالقرعة أو قاعدة العدل فى الماليات .

(ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها) من جهة غير جهة كمال العاقدين ، مثل هل كان انشاء ؟ أو تقدم الايجاب على القبول ـ عند مشترطه ـ أو ماأشبه ذلك (قدم قول مدعى الصحة) لاصالة الصحة، كما فصلها الشيخ المرتضى [ره] فى المكاسب .

ولو اختلفا في ان العاقد كان هو المالك ، أو الفضولي كان الاصل مع المالك ، أو ورثته النافي ولامجال لاصالة الصحة هنا، لانه لم يعلم انه [أمر أخيه] حتى يشمله [ضع أمر اخيك على أحسنه] [1] وكذلك في اختلافهما في ان العامل هل هو الذي كان طرف العقد ؟ أو الفضولى عن قبله، ولو اختلفا في ان العقد هل كان على هذا البستان ، أو على ذاك ، أو هل كان السقى في الشتاء أو

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أحكام العشرة ح ٣ .

وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه اذا كان أميناً له، كماهو الظاهرولايشترط فى سماع دعوى المالك تعيين مقدار مايدعيه عليه

من كل من الرمان والعنب وقال الاخر: من أحد النوعين فقط قدم قول العامل لانه أمين ، كما تقدم وقول المالك ان كان بيده لانه ذو يد .

(و كذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه اذا كان أميناً له) فلانه ليس على الامين الا اليمين ، ولو لم يكن أميناً له ، مثل ان كان ساقياً وكان البستان مودعاً بيد غيـره ، فالظاهر انه اذا فرط حتى أوجب التلف كان عليه الضمان، لانه مشمول لمن أتلف مال الغيـر فهو له ضامن ، لكن اذا ادعى عليه المالك ذلك، كان عليه الاثبات.

أما قول المستمسك، اذ لو لم يكن أميناً فلا أثر لتفريطه ، فانه لايوجب الضمان حينئذ فلم يعلم وجهه (كما هو الظاهر) .

ومماتقدم ظهر حال ما اذا كان البستان بيدهما وادعى العامل على المالك انه تلف الثمر بسببه .

(ولايشترط في سماع دعوى المالك) عند الحاكم، اذ بعض الدعاوي لا تسمع اطلاقاً ، كما ذكرناه في كتاب القضاء ــ و كذلك الحال في دعوى العامل على المالك ــ .

(تعيين مقدار ما يدعيه عليه) فالدعوى سواء كانت معلومة أو مجهولة ــ اذا كانت ذات أثر ــ تسمع.

نعم، اذا كانت مجهولة لاأثر لها ، كما اذا ادعى عند الحاكم انه يطلب انساناً ما فرساً ــ مثلا ــ لم تسمع .

مسألة ــ ٣٥ ــ اذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينة أوغيرها هل له رفع يد العـامل على الثمرة أو لا ؟ قولان أقواهما العدم لانه مسلط على ماله ، وحيث ان المالك أيضاً مسلط على حصته ، فلـه أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل والاجرة عليه لان ذلك لمصلحته

(مسألة ـ ٣٥ ـ اذا ثبتت الخيـانة من العامل بالبينـة أوغيرها) من أدلة الاثبات كالاقرار (هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا ؟ قولان) الفاضلان وغيرهماذكروا عدم رفع اليد وفي الجواهر ان احتمال رفع يده لم أجد قولا لاحد من أصحابنا، بل ولا لغيرهم ، لكن حكي مفتاح الكرامة عن المبسوط قال: قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه، وقيل ينتزع من يده ويكترى من يقوم مقامه ولم‌يرجح (أقواهما العدم لانه) العامل (مسلط على ماله، وحيث ان المالك أيضاً مسلط على حصته ، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل) و ذلك لان الحاكم‌موضوع لحفظ أموال الناس‌وأعراضهم ودمائهم ورفع‌النزاع بينهم، وحيث ان ذلك لا يمكن الا بالامين‌المستأجر ـ بالفتح ـ كان عليه‌ذلك هذا لكن يمكن ان يكون المخرج بتسليط المالك اذا أراد ذلك ورفع يد العامل أوضمه معه‌والحاصل للحاكم الاخذ بأحدالاطراف‌مع التساوي‌وترجيح ما هو ذو ترجيح مع المرجح.

أما قوله :(والاجرة عليه) أى على المالك (لان ذلك لمصلحته) تبعاً لما ذكره القواعد ، ونقله مفتاح الكرامة عن المحققين والايضاح والمسالك و غيرهم.

فيرد عليه أولا : انه الضرر على المالك توجه اليـه من هذه المساقاة فله

نقله في مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد أيضاً وقال : انالوجه فى الضم والاقامة واضحلتوقف العمل عليه، وفي كون الاجرة عليه فيهما انالعمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه أو لعجزه فيجب عليه ان يستأجر من يختاره.

أقول: هذا اذا لم تكن المباشرة مصباًأوقيداً والا بطلت المساقاة وانكانت شرطاً فله رفع اليد عن شرطه، وان يتقيد به فيفسخ لتخلف الشرط.

ثم أن الاستيجار هل هو عمل الحاكم ابتداءاً أو يفعله بنفسه في عرضه؟ احتمالان، وقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة.

بل ادعى جماعة الاجماع عليه ، نعم حكى عن الاردبيلى وصاحب الكفاية الاشكال فيه لامكان استفادة الصحة من العمومات وهو.فى محله

عبادة كان، أومعاملة أوغيرها [قل الله اذن لكم ام على الله تفترون] فان مقتضى كون الانسان عبداً انه لايقدر على شيء الا بأذن المولى، كما دل عليهالكتاب والسنة والاجماع والعقل.

وأما الثاني : فلانه لادليل في الشرع على صحة المغارسة فهي باطلة(بل ادعىجماعة الاجماع عليه) كما تقدم ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه.

(نعم حكى عن الاردبيلي) في مجمع البرهان (وصاحب الكفاية الاشكال فيه)وذلك(لامكان استفادة الصحة من العمومات)وبذلكيكونمأذوناً منالشارع (وهو في محله) لانه لامانع من شمول : أوفوا بالعقود [(١)] ، وتجارة عن تراض [(٢)] ، ونحوهما للمغارسة وادعاء انصرافها الىالعقود المتعارفة .

غير تامة ، اذ لاوجه للانصراف الىالمتعارفة أولا والا لقيل بذلك فيكافة الكليات بالنسبةالىالافراد المتجددة، فهل يقال: بحرمةركوب الطائرةواستعمال النفط مثلالانهما فردان متجددان ، بل بناء المدرسةوالمستشفى لانهمالم يكونا في زمن النبي صلى الله عليه وآلهوسلم ، والائمة عليهمالسلام ، الى غيرذلك من الوف المصاديق المتجددة ، بالاضافة الى ان المغارسة متعارفة ثانياً .

---

(١) سورة المائدة الآية/١ .

(٢) سورة البقرة الآية/١٨٨ .

لصاحبه فان كان من مالك الارض فعليه اجرة عمل الغارس ان كان جاهلا بالبطلان

لهما بالنسبة لانه نتيجة الارض والعمل ، كما تقدم غير مرة.

أماقول المصنف: انه (لصاحبه) كما ذكره غير واحد مستدلا عليه بعدم ما يوجب خروجه عن ملكه بعد البناء على بطلان العقد، فيرد عليه ان الملك حصل مشتركاً ، لالاحدهما ، سواء كان الاصل لهذا أولذاك .

(فان كان من مالك الارض فعليه اجرة عمل الغارس) بناءاً على كلامهم ، لان المالك هو الذي أمر والامر يوجب الأجرة ، لقاعدة لايتوى ونحوها وان لم يستوف المالك شيئاً ، كما اذا جاء السيل وأذهب كل الاشجار أونحوذلك فاستدلال المستمسك للاجرة بأن العمل مضمون بالاستيفاء أخص من المدعي (ان كان) العامل (جاهلا بالبطلان) اذ لو كان عالماً بـالبطلان فقد اهدر عمله ـ كماتقدم في بعض المسائل السابقة ـ .

لكن قد سبق انمقتضى القاعدة القول باطلاق الأجرة، لانالعالم لميهدر عمله ، اذ لاتلازم بين بطلان معاملة ، وبين هدر العمل وحيث لميهدر عمله كان له على الامر الاجرة سواء استوفى أولا .

اما لوكان العمل حراماً وعلم المأمور بالحرمة لم يمكن له اجر، كما اذا امره بقتل مسلم وعلم انه حرام ، فانه لااجرة عليه لذلك ، لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.[1]

---

(١) العوالي : ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١ .

أو الامر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه

للعامل في غرس شجره مجاناً، وانما اذن له في غرسه بعوض ، فاذا فات العوض استحق الاجرة شرعاً .

(وله الأبقاء بالاجرة) لانه اذن له في جعل الغرس بالحصة ، فلما فاتت الحصة اخذت الاجرة مكانها ، كما لو أعطى داره بالاجرة الباطلة، فان الاجرة الصحيحة تأخذ مكانها ، فان الارض للمالك وله سلطة عليها ، فله مطالبة اجرتها.

(أو الامر بقلع الغرس) لان مقتضى سلطنته على الارض اخلائها من الغرس وعليه لرش النقصان كما يأتي (أو قلعه بنفسه) ان لم يقلعه العامل ، وانما قيدناه بذلك لانه لاحق في تصرف المالك في غرس الغير الا باذنه فاذا أمره بقلعه و لم يقلعه كان له ان يقلعه بنفسه لدليل لاضرر، فان بقاء غرس الغير في أرضه ضرر عليه .

كما في قصة سمرة[1]، فان سلطنة المالك على أرضه تعطي له الحق في اخلاء أرضه من الغرس ، واحتمال انه اذا استعد العامل لقلعه كان للمالك أيضاً ذلك، فهما في عرض الاخر كما هو ظاهر عبارة المصنف ، لان قاعدة سلطنة العامل على غرسه لاتجرى اذا كانت موجبة للعدوان على أرضه ، لانه كما لو أخذ السارق شيئاً ووضعه في بيته ، فانه يحق لصاحب الشيء ان يدخل بيته لاخذ متاعه ، غير تام ، اذ لاوجه لسقوط سلطنة الغارس بعد ان يستعد هو للازالة فلاعدوان حتى يسقط سلطنته ، وكذا نقول بالنسبة الى السارق فانه اذا استعد

(١) الكافي : ج/٥ ص ٢٩٢ ح/٨ .

وعليه أرش نقصانه ان نقص من جهة القلع

الدار ونحوها ، ففيه ان ذلك من جهة امكان الجمع بين الحقين حق الحاكم في جلبه وسلطنته على داره فلا ينهتك أي الحقين ، والكلام فيما نحن فيه فيما ينهتك أحد الحقين ولاترجيح .

ثم هل يرجح ما اذا كان ضرر أحدهما أكثر بتقديم الضرر الاقل ؟ مثلا : فرشت في الدارلبن رطبة فدخولها يوجب خرابها بينمامالك الداريعرف كيف يدخلها بدون خراب اللبن ، لكن صاحب المتاع يعرف كيف يخرج المتاع حتى لايتضرر المتاع بالخدش بالحيطان ونحوه ، وخراب اللبن ضرر عشرة على مالك الدار وخدش المتاع ضرر خمسة على مالك المتاع ، لايبعد تقديم أقلهما ضرراً ، لان لا ضرر كما ينفى الاصل ينفي الزائد ، فان الضرورات تقدر بقدرها، حاله حال ماذا تعارض عسران ، حيث يقدم أقلهما ، الى غير ذلك من مسائل تعارض فردى دليل ثانوي أوفردي دليلين ثانويين .

نعم ، لوكان مثل السرقة كان على السارق اعطاء ضرر المسروق منه بخدش متاعه اذا سبب ذلك ، أما اذاكان مثل ان كان لزيد متاع في داره ، ثم وهب الدار لزيد والمتاع لعمرو واخرج زيد متاع عمرو ـ فيماكان الاخراج أقل ضرراً ـ لم يستبعد عدم تحمل زيد ضرر المتاع، والمسألة بعد بحاجة الى التأمل ، والله سبحانه العالم .

(وعليه أرش نقصانه ان نقص من جهة القلع) لانه سبب ذلك ، فيشمله من أتلف مال الغير، فهو له ضامن[1] فاللازم ان لايتضرر أحدهما ، فأمايبقى مع الاجرة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ ح ١ .

ولادليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع ، ويمكن حمل كلام بعضهم على ماذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع اذا حصل بأن انكسر مثلا بحيث لايمكن غرسه في مكان آخر ، ولكن كلمات الاخرين لا تقبل هذا الحمل ، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع

واضح-فاذاكانت قيمته قائماً مأة ومقلوعاًثمانين كان عليه عشرون، وهذا بخلاف الارش ، فانه عبارة من النقص الحاصل في الزرع بسبب الكسرونحوه .

(ولادليل عليه) لاصالة عدم ضمان المالك التفاوت المذكور، فلولم يحدث في الزرع المقلوع كسر لعيدانه ونحوه لم يكن عليه شيء (بعد كون المالك مستحقاً للقلع) لكن ربما يقال : انه لاتلازم بين استحقاق المالك للقلع ، وبين عدم ضمانه للتفاوت، اذ انه ضامن من جهة انه اذن في الغرس والاذن يستلزم ضمان الصفة الحاصلة من نصب الغرس في الارض الفائتة بقلعه فليس الغرس من باب عرق ظالم ، وهذا هو الذي رجحه المستمسك ، وبعض المعلقين ، وان كان المشهور منهم، ومنهم السادة البروجردي وابن العم والجمال وافقوا المصنف.

(ويمكن حمل كلام بعضهم) ممن ذكروا التفاوت (على ماذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع اذا حصل) ذلك النقص (بأن انكسر مثلا بحيث لايمكن غرسه في مكان آخر) أوأمكن غرسه، لكن لايعطى الثمر السابق وماأشبه ذلك .

(ولكن كلمات الاخرين لاتقبل هذا الحمل ، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع) بل قال في المستمسك : ان الحمل الذي ذكره

باجرة فلايضرمثل هذا الدور ـ انتهى .

فالمسالك يرى، انالمالك يقول له : تخيربين بقائه باجرةوبين قلعهبارش فالاول يثمرمأتين ـ مثلا ـ واجرة الارض حينئذ خمسون، ممايحصل عليه مأة وخمسون، والثانى قيمته مأة وارشه عشرون [اذ قد تتساوى نتيجة الامرين وقد تختلف] .

وعليه فالزارع مخيربين الامرين ممايحصل مأة وخمسين أو مأة وعشرين، لانه يستحق مأة فقط قيمة المقلوع ، ولانه يستحق على المالك قيمة التفاوت بين قيامهمطلقاً [بدون اعطائهالاجرة] وبين المقلوع [بدون الارش] أي مأةعلى المالك ـ كما فيالمثال ـ بالاضافة الى مأة قيمة المقلوع، ولاتفاوت بين كونه قائماً باجرة ومقلوعاً بدون ارش ، ولتوضيح ذلك وسائر الوجوه التي ذكرها المسالك نذكرالمقارنة بهذه الصورة :

التفاوت : بين	وبين	
أ ـ البقاء باجرة والقلع بارش	وكونه مقلوعاً	قال بهالمسالك
ب ـ قيمته قائماً	وكونه مقلوعاً	قال به بعض لايعتد بقوله
ج ـ كونه قائماً باجرة	وكونه مقلوعاً	قال به الشيخ علي
د ـ كونه قائماً مستحقاًللقلع	وكونه مقلوعاً	قال به بعض

فان استحقاقه للارش من أوصافه وحالاته فينبغى أن يلاحظ أيضاً فى مقام

بقولة: لايظهر وجه لاستغراب مافي المسالك بخصوصه لاشتراك الوجوه الخمسة المذكورة فيها المنسوبة الى قائليها فى ضمان الصفة الخاصة الحاصلة بالنصب الزائلة بالقلع على اختلافها في كيفية التقديم ـ انتهى.

وعلى هذا ، فاذا فاتت صفة الغرس للغارس كانت مضمونة على صاحب الارض بعد ان كان الغرس باذنه بما لا يشمله قوله عليه السلام : ليس لعرق ظالم حق .

وعليه، فاذا لم يكن لاضرره معارضاً بلاضرر المالك تقدم على قاعدة سلطنة المالك، وان تعارض لاضررهما تقدمت على لاضرر الغارس ـ بعد تساقط الضررين ـ قاعدة سلطنة المالك،(١) وقد تقدم بيان ذلك فيما سبق .

ثم انه اذا قلع المالك ، أو قلع بأمره كان عليه تدارك الصفة فيقوم الشجر غير مستحق للبقاء ـ لانه صفة الشجر الذي لايستحق بقاءاً في أرض الغير ـ لامجاناً ولا باجرة ، بل بارش ـ كما تقدم في كلام المصنف ، لا كما ذكره المسالك من تقديمه باقياً باجرة ، اذ ليس ذلك من صفة الشجر حال القلع ـ واعطى المالك ذلك للغارس .

(فان استحقاقه للارش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام

---

(١) بحار الأنوار : ج/٢ ص ٢٧٣ .

اذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الارض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلا، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها بسقيه الى زمان كذا أو يستأجره للغرس والسقى الى زمان كذا بنصف منفعة الارض مثلا .

أو ما أشبه (اذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الارض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلا) أو أقل أو أكثر من النصف (أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها بسقيه الى زمان كذا) مما يرفع الغرر ، فان الغرر غير جائز حتى في الصلح لنهي النبي صلى الله عليه و آله وسلم عنه ـ مطلقاً ـ و منه يعلم صحة الاطلاق اذا لم يكن غرراً .

(أو يستأجره للغرس والسقي الى زمان كذا) لاشتراط الزمان في الاجارة كما تقدم في كتابها (بنصف منفعة الارض مثلا) أو نصف عينها أو أقل أو أكثر وقد سبق صحة المغارسة معاملة مستقلة بعد شمول أوفوا بالعقود له ، فلا حاجة الى ادخالها في العناوين المذكورة .

وبما تقدم يظهر ، انه لم يعرف وجه لقول ابن العم : [على ان يستأجر] فيه منع ، فانه ان أراد منع الاستيجار حتى مع توفر شرط الاجارة لم يكن له وجه ، وان أراد المنع بدون توفر شرائطها ، فليس كلام المصنف في ذلك .

ومما تقدم من المباحث السابقة ظهر حال ما اذا استأجره ، لان يغرس البحر لازدياد الاسماك ، أو الطحالب أو ما أشبه ، كما يتعارف الان ، فانه يصح اجارة ومصالحة وجعالة وعقدا مستقلا مع وجود شرائطها في الثلاثة والشرائط العامة كعدم الغرر في العقد المستقل .

اذا ماتا او اختلفا فى الصحة الفساد .

تذنيب : فى الكافى عن أبىعبدالله عليه السلام : من أرادأن يلقح النخل اذا كان لايجود عملها ولا يتبعل بالنخل فليأخـذ حيتاناً صغاراً يابسة

ما يدعيه اذا كان في الواقع معتقداً بما يقول : اذ الحكم لايغير الواقع كما ذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره .

و عليه فـ (اذا ماتا) بعد الاختلاف (أو اختلفا في الصحة والفساد) وهما حيان فتكليف الوارث مثل تكليفهما في البناء على الصحة بعد حكم الحاكم.

ثم ان كليهما لو قال : انه مغارسة ، وانما اختلفا في الحكم اجتهاداً أو تقليداً ، وهل هي باطلة أو صحيحة ؟ لايتمكن القائل بالبطلان من اجراء آثار الصحة اذ لا دليل على ذلك .

نعم ، اذا رجعا الى الحاكم الشرعى و كان اجتهاده الصحة فقضى بذلك كان على القائل بالبطلان التزام صحته ، كما انه اذا رجعا الى من يرى بطلانه كان على القائل بالصحة التزام بطلانه لمكان الحكم ، كما ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب القضاء] .

(تذنيب : في الكافي ، عن أبيعبدالله عليه السلام: من أراد أن يلقح النخل اذا كان لايجود عملها و لايتبعل بالنخل) في بعض نسخ الوسائل [حملها] و [يبتعل] بتقديم الباء على التاء ، والمراد ان الثمر فيه قليل غير نافع ، أولا يعطي ثمراً كالمرأة غير ذات البعل ، حيث لاتلد (فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسة

صببتم التراب وليس هكذا يجب بل ينبغى أن تصبوا الماءِ فى أصول الشجر ثم تصبوا التراب كى لايقع فيه الدود فاستأنفوا كما وصف عليهالسلام فأذهب عنهم ذلك ، وفى خبر عن أحدهما عليهما السلام قال: تقول اذا غرست أوزرعت «ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبةأصلهاثابتوفرعها فى السماء تؤتى أكلها كل حين باذن ربها » ،

صببتم التراب) على الفسيل بعد وضعه في الحفرة (وليس هكذا يجب) فى تحسين الثمر.

(بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر) عند وضعه في الحفرة (ثم تصبوا التراب كي لايقع فيه الدود) فانالاثرين المذكورين وليد السببين كما يعرفه أهل البساتين (فأستأنفوا) في المستقبل (كما وصف عليه السلام فأذهب عنهم ذلك) الدود .[١]

(وفى خبر عن أحدهما عليهما السلام قال: تقول: اذا غرست أو زرعت، «ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أكلها كل حين بأذن ربها») أي أن ذلك القول يوجب جودة الثمر و كثرته ـ كما يستفاد منه عرفاً ـ .[٢]

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١٩٣ الباب ٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح/٥ .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

١/ محرم/ ١٤٠٢هـ قم المشرفة

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

كتاب المساقاة

١٦٥ ـ ٣٦٠

الموضوع ــــــــــــــــــــ الصفحة